



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 111/2015 – São Paulo, sexta-feira, 19 de junho de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37001/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501982-22.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.055316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ADVOGADO : SP138576 PAULO CESAR MACHADO DE MACEDO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.01982-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 159 - Defiro, nos termos do pedido.

Int.

Oficie-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-28.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL ILHA SOLTEIRA DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos em decisão de não admissibilidade de recurso excepcional.

D E C I D O.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório pode configurar litigância de má-fé e implicará aplicação de multa, "ex vi" do artigo 17, VII, c.c art. 18, do CPC.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-95.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000660-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DOS SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 190: Defiro novo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que o advogado subscritor da petição de fls. 186 providencie a regularização da representação processual do Espólio de Maria dos Santos de Almeida, sob pena de prosseguimento do feito no estado em que se encontra.

Int. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA  
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00028647320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de feito submetido ao regime de sobrestamento, no aguardo do julgamento do paradigma representativo de controvérsia.

Incidentalmente, pugna a impetrante pela retificação da competência nas guias de depósito (fls. 403/408).

A União manifestou sua concordância (fls. 419).

Frete ao exposto, defiro o pedido e determino que se oficie à CEF para proceder às retificações postuladas pela impetrante.

Int.

Após, cumpra-se o sobrestamento determinado à fls. 375.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005055-49.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WAGNER STOIANOV  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050554920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco

da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE NOGUEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055344220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo

interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006246-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEVERINO MAGALHAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062463220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante.

Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-79.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WILSON ROBERTO GAETA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065087920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-25.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : DAWILSON TADEU DOS SANTOS VILLARES  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072102520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-70.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL JESUS BRANCO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047997020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o decisum agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a

regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-26.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO VALENCA VARJAO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
                  : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010322620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**,

precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-68.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOEL FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010686820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. **D E C I D O.**

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por*

tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98 - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FLOR DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063439520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o decisum agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-02.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO AMARAL LOPES DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080370220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-24.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008042-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NELI APARECIDA MURADOR DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : NELI APARECIDA MURADOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080422420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE JERONIMO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086380820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.  
São Paulo, 10 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JORGE LUIZ DE MARCHI  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010484120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4.*

*Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031087-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 222: A prestação jurisdicional desse órgão esgotou-se com o exercício do juízo de admissibilidade do recurso especial (fl. 219).

Desse modo, já não é mais possível a apreciação da desistência do recurso interposto pela parte autora por este Tribunal Regional Federal, devendo tal manifestação ser dirigida ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int. Prossiga-se fls. 219.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-27.2012.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RONALDO BOLDRIN  
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094842720124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-11.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086831120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009294-61.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO TEODORO ALVES  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092946120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz,

desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC. Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-13.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DARCI AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093361320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria

resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-05.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003308-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVONETE PEREIRA DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033080520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por*

tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98 - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE GADOTI BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062336220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIETA ANDRADE ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005284720124036126 1 V<sub>r</sub> SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar o decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-65.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELAINE MAGELA ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054356520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.  
Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-50.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROBERTO MARCIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011385020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para *reconsiderar* o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual *reconhecida a repercussão geral da matéria*, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

*"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."*

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a

regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074902420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98* - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o *decisum* agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**,

precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PEDRO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000946020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de agravo interno interposto por segurado contra decisão proferida por esta Vice-Presidência que, com fundamento no artigo 543-B, § 2º, do CPC, não admitiu recurso extraordinário interposto pela parte ora agravante. Alega-se, em síntese, que o recurso extraordinário invocado como paradigma na decisão agravada não guarda pertinência com a causa de pedir deduzida nesta demanda.

Relatado. D E C I D O.

Primeiramente, conheço do agravo interposto, o que faço considerando-se o entendimento consolidado pelo E. STF quando do julgamento do AI nº 760.358-QO/SE (DJe 19.02.2010), da Rcl nº 7.569/SP (DJe 11.12.2009), da Rcl nº 7.547/SP (DJe 11.12.2009), e também do AI nº 783.839-ED (DJe 01.02.2011), todos em uníssono a dizer que o recurso adequado para impugnar as decisões dos Tribunais *a quo* que negam seguimento a recurso extraordinário mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral (CPC, artigo 543-B, §§ 2º e 3º) é o agravo interno ou regimental.

Assim sendo, aprecio a questão de fundo deduzida no agravo e, em melhor análise da demanda, tenho que o caso seja de se proceder a um juízo positivo de retratação.

Com efeito, não merece subsistir a decisão agravada, haja vista que não existe, efetivamente, pertinência entre o objeto desta demanda - *excluir a incidência do fator previdenciário sobre os benefícios de aposentadoria por*

tempo de contribuição concedidos com base no artigo 9º da EC nº 20/98 - e o quanto decidido pelo E. STF no RE nº 664.330/SC - pedra de toque da decisão agravada -, oportunidade em que se afirmara a inexistência de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário. Não havendo, pois, identidade entre o quando deduzido como pedido nesta ação previdenciária e a matéria resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no paradigma supracitado, mais não resta senão reconhecer o equívoco da decisão recorrida, tomando de empréstimo o permissivo do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal para reconsiderar o decisum agravado.

Procedo, então, a novo exame relativo à admissibilidade do extraordinário interposto pelo segurado, o que conduz, desta feita, à conclusão de que o processo deve ser suspenso nos termos do artigo 543-B, § 1º, *fine*, do CPC.

Com efeito, o caso se amolda ao quando deliberado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE nº 639.856/RS**, precedente este no qual reconhecida a repercussão geral da matéria, o que se deu por meio de acórdão sintetizado na seguinte ementa, *verbis*:

"Constitucional. 2. Previdenciário. Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Fórmula de cálculo do salário de benefício. 3. Benefícios concedidos a segurados filiados ao Regime Geral até 12.12.1998. 4. Controvérsia. Incidência do fator previdenciário (Lei 9.876/99) ou das regras de transição trazidas pela EC 20/98. 5. Cômputo de tempo posterior à Lei 9.876, de 26.11.99. 6. Relevância da questão constitucional. Repercussão geral reconhecida."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 639.856/RS. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 11.12.2012)

Há que se aguardar, pois, o desfecho do caso paradigma acima retratado, de modo a se proceder à adequação do caso concreto à solução que vier a ser preconizada definitivamente pelo C. STF no *leading case*, aplicando-se a regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão agravada e, com fundamento no artigo 543-B, § 1º, do CPC, determino o **sobrestamento** do processo.

Encaminhem-se os autos ao NURER, oportunamente.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4343/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021355-0/SP

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, **AI nº 739.747**, e sobreveio a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (**RE nº 566.621**).

Decido.

A despeito da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal a delegar a competência para exame do agravo de instrumento interposto pelo contribuinte e determinar o julgamento deste agravo mediante a aplicação do entendimento consolidado no RE nº 566.621, tem-se que o agravo encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Refiro-me ao fato de que, ante a *admissão* do recurso especial interposto pela ora recorrente (fls. 550/554), deu-se a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (**REsp nº. 1.105.856**), do que decorreu o *parcial provimento* do recurso interposto e o acolhimento da sua pretensão.

Se assim é, vê-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e bem assim o agravo de instrumento decorrente da inadmissão daquele - findaram prejudicados, pois ocorreu a substituição do v. acórdão recorrido pela decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023214-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023214-0/SP

APELANTE : PENNACCHI E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : SP147925 ANDRE ALMEIDA BLANCO  
: SP036981 FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA  
: DF007978 CASSIANO PEREIRA VIANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento (em apenso) interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em demanda na qual se pretende a repetição/compensação do indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, deu-se a autuação do instrumento, **AI nº 708.789**, e sobreveio a devolução do recurso à origem, nos termos da Portaria nº 138, de 27.07.2009, da Presidência do Supremo Tribunal Federal, para julgamento da matéria conforme paradigma submetido à sistemática da repercussão geral (**RE nº 566.621**).

Decido.

A despeito da manifestação do colendo Supremo Tribunal Federal a delegar a competência para exame do agravo de instrumento interposto pelo contribuinte e determinar o julgamento deste agravo mediante a aplicação do entendimento consolidado no RE nº 566.621, tem-se que o agravo encontra-se evidentemente prejudicado, o que impõe conferir solução diversa à demanda, calcada em distinto fundamento.

Refiro-me ao fato de que, ante a admissão do recurso especial interposto pela ora recorrente (fls. 269/270), deu-se a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (**REsp nº. 1.043.645**), do que decorreu o provimento do recurso interposto e o acolhimento da sua pretensão.

Se assim é, vê-se que o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte - e bem assim o agravo de instrumento decorrente da inadmissão daquele - findaram prejudicados, pois ocorreu a substituição do v. acórdão recorrido pela decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014344-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014344-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: ALVARO CASTRO FERRO e outros
	: PAULO DONIZETTI GODOI
	: IZABEL JANDIRA CASTELO ARRELARO
	: LUIS FERNANDO ARRELARO
	: MURILO CERRI RAMOS
	: ANTONIO MAURICIO HOSSRI
	: PEDRO ANTONIO RODRIGUES
	: SANTO BASSAN
	: JOSE ROBERTO GOMES LOURENCO
	: MARIO LUIZ BROGLIO
	: GILBERTO JOAO GALLO
	: YVETTE RIBEIRO PANIGASSI
	: CUTELARIA CIMO LTDA
ADVOGADO	: SP052283 GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro
APELADO(A)	: PORCELANA SAGRADO CORACAO DE JESUS LTDA
ADVOGADO	: SP094570 PAULO ANTONIO BEGALLI
	: SP271682 ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI
APELADO(A)	: CERAMICA SAO GABRIEL LTDA
	: ORCOPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
	: LEONIDES ANTONIO MARCHI

: GILBERTO GIGLIO  
: VANDERCI LOPES GIGLIO  
: ALMIRIO NOBREGA DE ASSIS  
: DIJALMA RIBEIRO  
: JAYME GONCALVES DE GODOY  
: BRAULIO POLIDORO  
: CLAUZIA ANTONIA MANETTI  
: PAULO ANTONIO LENZI  
: IVO BROGLIO  
ADVOGADO : SP052283 GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interno, interposto pela parte executada, com fundamento no artigo 557 do CPC, em face da decisão que não admitiu seu recurso excepcional.

### **Decido.**

O recurso não é de ser conhecido.

Com efeito, não é cabível a interposição do agravo previsto no art. 557, do CPC, contra decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise dos autos, constata-se que parte autora veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 01/02/2013).*

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36974/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-40.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002857-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILIO CASAL CAJIAS  
ADVOGADO : SP175148 MARCOS DI CARLO  
No. ORIG. : 00028574020084036104 6 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002607-4/SP

APELANTE : VALENTIN MACAGNAM  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026073820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de*

1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001073-7/SP

APELANTE : ELIAS SCHENKER  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010738220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006824-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006824-2/SP

APELANTE : JOAO DOMINGOS NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068245920094036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de*

1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**

ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006824-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006824-2/SP

APELANTE : JOAO DOMINGOS NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068245920094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a

tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006827-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006827-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP212583A ROSE MARY GRAHL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068271420094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os

artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006827-14.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006827-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP212583A ROSE MARY GRAHL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068271420094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de*

1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**

ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003301-8/SP

APELANTE : CLAITON DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033019320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJE 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003301-8/SP

APELANTE : CLAITON DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033019320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004660-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PINTO CRUZ  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046607820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004660-8/SP

APELANTE : JOAQUIM PINTO CRUZ  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046607820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014815-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014815-6/SP

APELANTE : VILMA PALESTINO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00148154320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJE 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014815-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014815-6/SP

APELANTE : VILMA PALESTINO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00148154320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso

extraordinário.  
Int.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017254-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017254-7/SP

APELANTE : JOSE BRACALENTE  
ADVOGADO : SP212583A ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172542720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumprasse assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017254-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017254-7/SP

APELANTE : JOSE BRACALENTE  
ADVOGADO : SP212583A ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172542720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios*

concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o

recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004600-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004600-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LIRIO FERNANDES DIAMANTINO  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00046002020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006816-3/SP

APELANTE : NELSON ORTIZ  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068160520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de*

*benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos

referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006816-3/SP

APELANTE : NELSON ORTIZ  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068160520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os

artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008816-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FANTINI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088167520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito*

*adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-75.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008816-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FANTINI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088167520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009893-3/SP

APELANTE : ROBERTO DA SILVA MARCONDES  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098932220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.  
São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009893-3/SP

APELANTE : ROBERTO DA SILVA MARCONDES  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098932220104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela

Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012189-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012189-0/SP

APELANTE : JOSE NUNES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121891720104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006249-1/SP

APELANTE : JOSE MAURICIO DOS REIS  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062491420114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008387-9/SP

APELANTE : ROMEU CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083877420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008387-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008387-9/SP

APELANTE : ROMEU CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083877420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009037-9/SP

APELANTE : MARIA ELINDA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP265153 NATAN FLORENCIO SOARES JUNIOR e outro  
                  : SP279715 ADALTO JOSÉ DE AMARAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090372420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios*

concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004248-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MARCELINO FERREIRA  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
No. ORIG. : 00042486420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidiu sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJE 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-68.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000257-9/SP

APELANTE : JOSE ADOLFO MORESCHI  
ADVOGADO : SP280610 PAULO CESAR BIONDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002576820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008630-3/SP

APELANTE : MOACIR HENRIQUE DE MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086307920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001875-2/SP

APELANTE : HENRIQUE JOSE GOLFETTI  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018754120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

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

**D E C I D O.**

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito*

*adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003487-6/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO DO PRADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-6 1 Vt AGUAI/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**D E C I D O.**

Cumpre assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso

extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007504-0/SP

APELANTE : OSMAR CLEMENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-0 1 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de*

1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento**

ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, *não admito* o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000373-4/SP

APELANTE : SONIA PEREIRA LEITE PROTA  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003737920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias

superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000664-4/SP

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006647920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito*

*adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-49.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001442-2/SP

APELANTE : AKIRA YANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00014424920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistе prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistе direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-08.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001781-2/SP

APELANTE : LUIZ ANTONIO FIRMINO  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017810820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial*

de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-83.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003522-0/SP

APELANTE : ULISSES DIAS DE FREITAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00035228320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial*

de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-51.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000424-6/SP

APELANTE : HELENA BARREIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004245120134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumprе assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência*

*social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão do benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000768-0/SP

APELANTE : VICENTE VIVIANI  
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007682520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda*

*Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

*543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o especial interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000768-0/SP

APELANTE : VICENTE VIVIANI  
ADVOGADO : SP036734 LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007682520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo segurado a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Cumpra assinalar, inicialmente, a impropriedade do Recurso Extraordinário para arguição de violação ou descumprimento de lei federal, que deve ser objeto de Recurso Especial.

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser*

*afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)*

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Por outro lado, não cabe o extraordinário interposto pelo segurado naquilo em que apontados como violados os artigos referentes à matéria de fundo, haja vista que não houve pronunciamento das instâncias ordinárias relativo a tais preceitos, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula nº 282/STF.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado quanto à alegação de decadência; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37028/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042353-75.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042353-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO(A) : GERALDO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP085583 AKIYO KOMATSU  
INTERESSADO(A) : CEZAR REIS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00002-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Caixa Econômica Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao disposto nos artigos 20, 283 e 1046, §1º, do Código de Processo Civil, e artigos 135 e 499 do Código Civil de 1916.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042354-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042354-4/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO(A)	: CANDIDA MARIA LEITE DE LIMA
ADVOGADO	: SP085583 AKIYO KOMATSU
INTERESSADO(A)	: CEZAR REIS DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG.	: 01.00.00002-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **Caixa Econômica Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao disposto nos artigos 20, 283 e 1046, §1º, do Código de Processo Civil, e artigos 135 e 499 do Código Civil de 1916.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a

incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-86.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009101-9/SP

APELANTE : IVETE CLERI MILANI e outros  
: NELY DE SOUZA MOREIRA  
: CLAUDIO CESAR FARIA  
: FRANCISCO CARLOS SANTANA  
: GRACIETE MACHADO PELOSO VELHO  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão que, em sede de execução de sentença, acolheu pretensão da parte autora relativa à incidência de juros de mora sobre diferenças de remuneração de depósitos em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A recorrente sustenta que a matéria não poderia ter sido examinada pela Turma, pois estaria preclusa. Argui violação ao artigo 473 do Código de Processo Civil.

Decido.

Alegação de preclusão foi rechaçada pela Turma julgadora por questão de ordem formal, em razão de não ter sido arguida no momento oportuno (oferecimento de contrarrazões). Vale dizer, o Colegiado reputou descabida a invocação da questão em sede de agravo interno (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), porquanto não ter sido objeto da decisão monocrática então recorrida. Lê-se no voto vencedor:

*"Por fim, rejeito a alegação de que a matéria apreciada por esta Corte Regional já se encontra preclusa, pois que os pedidos veiculados na apelação referem-se a questão decidida anteriormente, contra a qual os autores não interpuseram qualquer recurso.*

*Na verdade, deveria ter sido argüida pela parte ré em contra-razões, porém, mesmo intimada a se manifestar, quedou-se inerte. Aliás, conforme certificado a fl. 258, os autos foram retirados da secretaria, pela advogada da ré, em 06/03/2009, tendo sido devolvidos apenas em 25/03/2009, e, mesmo assim, não foram apresentadas as contra-razões (fl. 258vº).*

*Argüir, em sede de agravo legal, questão que poderia ter sido argüida em defesa, configura-se comodismo inaceitável, que este e. Tribunal não privilegia.*

*Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida."*

O fundamento do acórdão recorrido, porém, não é atacado pela recorrente, que se limita a reiterar a questão de fundo. Nesse contexto, as alegações da parte recorrente não foram enfrentadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto. De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula nº 211 (STJ): *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Súmula nº 282 (STF): *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014135-4/SP

APELANTE : LOCKTRON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP184455 PATRICIA ORNELAS GOMES DA SILVA  
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LOCKTRON IND/ E COM/ LTDA, contra decisão monocrática proferida nestes autos.

Foi certificada a *"irregularidade do recolhimento do porte de remessa e retorno"* (fl. 556).

Decido.

O recolhimento do preparo de forma diversa da legalmente prevista implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO. INDICAÇÃO ERRÔNEA DO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. INFRINGÊNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 01/2011 DO STJ. SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O número de referência, o código de recolhimento e outras informações que constam da Guia de Recolhimento da União são de fato relevantes, pois identificam por qual processo está sendo feito determinado pagamento e relativamente a que recurso e unidade gestora. Trata-se de meio de identificação e controle de pagamento.

2. "Guia de Recolhimento da União com código de recolhimento diverso do previsto na resolução do STJ, impossibilita que a receita seja revertida em favor do Tribunal, tornando-se deserto o recurso especial" (AgRg no AREsp 45.228/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 15/02/2013).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AgRg no AREsp 534.637/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Assim, carente do pressuposto objetivo de admissibilidade, não admito o recurso em tela.

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-40.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010488-5/SP

APELANTE : REGINALDO AGONDI FILHO  
ADVOGADO : SP126477 VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito a diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação de índices inflacionários diversos a depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Decido.

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.520/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código

de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça corroborou a orientação jurisprudencial firmada pelo C. Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 226.855-7/RS, e assentada na Súmula STJ nº 252, no sentido de reconhecer devidas as diferenças de atualização monetária decorrentes da aplicação do IPC/IBGE, em substituição aos índices oficiais, nos meses de **janeiro de 1989 (Plano Verão, IPC pro rata de 42,72%) e abril de 1990 (Plano Collor I, IPC de 44,80%)**, e declarar legítimas as variações que corrigiram os saldos fundiários nos meses de **junho de 1987 (Plano Bresser, LBC de 18,02%), maio de 1990 (Plano Collor I, BTN de 5,38%) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II, TR de 7%)** - e, por consequência, indevida a aplicação dos percentuais do IPC (26,06%, 7,87% e 21,87%, respectivamente), nesses meses. O STJ também reafirmou a correção do índice aplicado em referência a **julho de 1990 (BTN de 10,79%)**, em detrimento da utilização do IPC de 12,92%. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.*

- 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.*
- 2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.*
- 3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).*
- 4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".*
- 5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% [12,92%] (jul/90), e f) 21,05% [21,87%] (fevereiro/91).*
- 6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*
- 7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.*
- 8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.*
- 9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.*
- 10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.*

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.112.520/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.201/PE** (com trânsito em julgado em 07/04/2010), igualmente submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça ratificou a legalidade dos percentuais de correção já aplicados em **junho de 1990 (BTN de 9,61%), julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,5%)**, sendo descabida, portanto, a incidência do IPC/IBGE, nos dois primeiros períodos (9,55%, 12,92%), ou do INPC/IBGE, no último (equivalente a 11,79%) - ressalte-se que o IPC/IBGE foi extinto em março de 1991.

Noutro ponto, definiu cabível a aplicação, em referência ao mês de **fevereiro de 1989, do IPC pro rata de 10,14%, como reflexo necessário no caso da incidência do IPC pro rata de 42,72% no mês anterior**, em conformidade ao quanto já decidido pela Corte Especial do STJ no REsp nº 43.055/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/08/1994. O Tribunal Superior definiu, outrossim, a correção dos saldos do mês de **janeiro de 1991 pelo índice de 13,69%**, sendo que a variação do IPC, naquele período, foi 19,91%, e a do BTN, aplicado aos depósitos do FGTS, de 20,21%. **Ambas as teses são desfavoráveis aos fundistas**, como adiante exposto. *In verbis*:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.*

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. No tocante à **correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989**, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que **deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% [70,28%] para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89)**, interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1.111.201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, v. u., DJe 04/03/2010)

No que concerne ao crédito do índice de 10,14%, em **fevereiro de 1989**, isoladamente, tem-se que tal percentual,

por si só, é inferior àquele que, na ocasião, foi aplicado aos depósitos do FGTS.

Com efeito, na época, o crédito da correção monetária era realizado trimestralmente, nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro, na forma do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.284/1986 e do Edital nº 2, de 26/03/1986, do Departamento de FGTS do Banco Nacional da Habitação (BNH). A Resolução nº 1.338, de 15/06/1987, do Banco Central do Brasil, prescreveu a atualização dos saldos fundiários e de poupança: (a) no mês de julho de 1987, pela variação da Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), calculada pelo rendimento das Letras do Banco Central (LBC) (itens I e III); (b) a partir de agosto de 1987, ou pela variação da OTN - calculada a partir daquele mês pelo Índice de Preços ao Consumidor do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IPC/IBGE) -, ou pelo rendimento das LBC que exceder o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), o que for maior (itens II e IV). Essa norma foi modificada pela Resolução Bacen nº 1.396, de 22/09/1987, que determinou, a partir do mês de novembro de 1987, a aplicação exclusiva da variação da OTN, apurada pelo IPC/IBGE.

Assim, em dezembro de 1988, teve início um novo trimestre de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Naquele mês, o IPC, aplicado à conta, atingiu 28,79%.

Já em curso o trimestre dez./1988 - fev./1989, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15/01/1989 (Plano Cruzado Novo ou Plano Verão), posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31/01/1989, que previa, em seu artigo 17, inciso I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro Nacional (LFT) menos meio por cento. E o artigo 6º, inciso I, da Medida Provisória nº 38, de 03/02/1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09/03/1989, determinou a atualização dos saldos das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para os depósitos de poupança, mantida a periodicidade trimestral.

Quanto ao mês de fevereiro de 1989, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/1989 é mais favorável ao fundista, dado que o percentual creditado na época, por força do referido diploma normativo (qual seja, 18,35%, calculado sobre a variação da LFT), é superior ao IPC/IBGE.

Por consequência, qualquer pleito formulado no sentido de aplicar-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989, isoladamente, carece de razão. Decorre de interpretação equivocada da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989 e sequer se amolda, aliás, à tese esposada no paradigma supramencionado.

Ocorre que, com a implementação do Plano Verão, o indexador oficial então vigente (a OTN) foi extinto e houve alteração da metodologia de cálculo do IPC, conforme aos artigos 15 e 9º da Lei nº 7.730/1989, respectivamente. Nesse contexto, o IPC integral do mês de janeiro de 1989 foi calculado (com superposições) para um período equivalente a 51 dias (entre 30/11/1988 e 20/01/1989), e correspondeu ao percentual de 70,28%.

Desta forma, a fim de aplicar a variação do IPC apenas aos 31 dias do mês de janeiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, que a metodologia aplicável para a proporcionalização seria tomar o índice integral (70,28%), dividi-lo por 51 e, em seguida, multiplicá-lo por 31, obtendo-se a variação *pro rata* de 42,72%. Confira-se:

*DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. [...]*

*I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

*II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.*

*III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.*

*(REsp 43.055/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, julgado em 25/08/1994, DJ 20/02/1995, p. 3.093)*

Após a extinção da OTN, em 1º de fevereiro de 1989, não houve a imediata instituição de outro papel que lhe substituisse, embora o IPC continuasse a ser calculado pelo IBGE. Apenas com a edição da Medida Provisória nº 57, convertida na Lei nº 7.777/1989, é que se criou o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), com vistas a desempenhar o mesmo papel da extinta OTN. Seu valor nominal, porém, foi fixado retroativamente em 1º de fevereiro de 1989, com variação vinculada ao IPC.

No mês de fevereiro de 1989, por força da aplicação do artigo 9º da Lei nº 7.730/1989 (Plano Verão), viu-se o IPC oficialmente calculado em 3,6%, porém com referência a um período de 11 dias (entre 20 e 31/01/1989), e que foi computado para o cálculo da variação do BTN. Aplicando-se o mesmo raciocínio para a proporcionalização

mensal do índice, o Superior Tribunal de Justiça tomou o percentual de 3,6%, dividindo-o por 11 e, na sequência, multiplicando-o por 31, do que resulta a variação *pro rata* de 10,14%.

Vale dizer, em suma, a aplicação do percentual *pro rata* do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) só faz sentido quando conjugada à aplicação do IPC *pro rata* do mês anterior (42,72%). Sua incidência, por si só e sem referência aos demais componentes do trimestre de apuração de correção monetária, não gera crédito algum, pois, como já dito, a correção calculada pela variação da LFT naquele mês específico (18,35%) superou o IPC *pro rata* de 10,14%.

É nesse sentido que a questão foi dirimida no citado REsp nº 1.111.201/PE: **aplica-se o índice de 10,14% em fevereiro de 1989 como decorrência da proporcionalização do IPC integral de 70,28% em janeiro, e não como expurgo inflacionário.** É oportuno mencionar, a esse propósito, trecho do voto da Ministra Eliana Calmon no julgamento dos EDcl no AgRg no REsp nº 581.855/DF (Segunda Turma, j. 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 470):

"[...] *Procedendo à comparação entre os índices utilizados pela CEF, de acordo com a tabela JAM, e os índices fixados pelo STJ, temos o seguinte:*

Período	CEF	STJ
Dez/88	0,287900 = 28,79%	28,79%
Jan/89	0,223591 = 22,35%	42,72%
Fev/89	0,183539 = 18,35%	10,14%
total acumulado	0,865095 = ±86,50%	±102,44%

CONCLUSÃO:  $102,44\% \div 86,50\% = \pm 8,54\%$  a favor dos fundistas

Se desconsiderado o índice de 10,14%, teremos:

$42,72\% \div 22,35\% = \pm 16,65\%$  a favor dos fundistas

Como à época, a correção monetária nesse período era feita com periodicidade trimestral, consoante previsto no art. 6º da Lei 7.738/89 (passando a ser aplicada mensalmente apenas a partir do advento da Lei 7.839, de 12/10/89), o fato de, em fevereiro/89, a CEF ter aplicado percentual superior ao determinado pelo STJ não está em seu desfavor porque, ainda assim, há crédito em favor dos titulares das contas vinculadas, relativamente a janeiro/89, por ter havido creditamento a menor.

Segundo os cálculos demonstrados na tabela acima apresentada, a CEF no trimestre dez/88-jan/89-fev/89 corrigiu as contas vinculadas em aproximadamente 86,50% quando, aplicando a jurisprudência do STJ, deveria tê-lo feito em aproximadamente 102,44%, diferença a favor do titular da conta vinculada de aproximadamente 8,54%, em contraposição a 16,65% que seriam devidos se não aplicado o IPC de 10,14% mas a LFT de 18,35%, defendida pela CEF.

**Conclui-se, portanto, que o acórdão embargado, na verdade, vem a favorecer a CEF, como acima demonstrado.**

A CEF mostra-se apreensiva com o presente julgamento, diante da possibilidade de ocorrerem os fundistas maciçamente à Justiça, o que não seria bom para a devedora, nem para a magistratura. Entretanto, a conclusão contida neste voto é irreversível para o STJ, com a possibilidade de reabrir-se na Corte Especial novo debate a respeito do índice de janeiro de 89, fixado em 42,72%, o qual compõe, inclusive, a Súmula 252/STJ.

Com essas considerações, acolho os embargos sem efeitos modificativos, apenas para prestar esses esclarecimentos."

Posteriormente, a Medida Provisória nº 90, de 26/09/1989, determinou a centralização dos depósitos fundiários na Caixa Econômica Federal, e previu que, mantidos os juros remuneratórios próprios do FGTS, sua atualização monetária seria efetuada nas mesmas condições da caderneta de poupança. A edição da Lei nº 7.839, de 12/10/1989, que revogou a Lei nº 5.107/1966 e passou a reger o FGTS, confirmou a regra, em seu artigo 11, *caput* e parágrafos. Por sua vez, os saldos das cadernetas de poupança eram atualizados com base na variação do IPC, de acordo com o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/1989.

Essa situação prevaleceu até março de 1990 e, em que pese a edição da Medida Provisória nº 168/1990, e sua modificação pela Medida Provisória nº 172/1990, tratadas a seguir, o critério de correção não sofreu alteração quanto ao período de referência de **março de 1990** (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao **IPC do período (84,32%)**, de acordo com o ato administrativo CEF nº 4/1990, publicado no Diário Oficial da União de 19 de abril de 1990. Portanto, no mês em apreço, inexistiu qualquer controvérsia acerca da atualização monetária devida no período, de modo que qualquer insurgência, circunscrita à prova de ter o referido percentual sido efetivamente aplicado aos saldos fundiários, não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula STJ nº 7, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. IPC DE MARÇO DE 1990.

1. A discussão acerca do creditamento ou não do índice de 84,32% relativo ao IPC de março de 1990, nos saldos

das contas vinculadas do FGTS, demanda o reexame de provas, com nova apreciação do conjunto fático-probatório, vedada em sede de Recurso Especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 desta Corte. [...] (AgRg no REsp 453.644/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2003, v. u., DJ 29/09/2003, p. 196)

Prosseguindo, por força do artigo 24 da Medida Provisória nº 168, de 15/03/1990, modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17/03/1990, os depósitos em poupança passariam a ser atualizados, a partir de maio de 1990, pela variação do BTN, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil, e conforme ao artigo 2º, § 5º, da Medida Provisória nº 154, de 15/03/1990. Ocorre que a Lei nº 8.024, de 12/04/1990, que resultou da conversão da Medida Provisória nº 168/1990, suprimiu a regra do citado artigo 24, prevalecendo, para a correção relativa ao mês de abril de 1990, a situação anterior à edição dessas medidas provisórias, consoante assentado pelo STJ na Súmula nº 252, em consonância ao julgamento do RE nº 226.855-7/RS, pelo STF.

O quadro alterou-se apenas com a edição da Medida Provisória nº 189, de 30/05/1990, que, sucessivamente reeditada (MPs nºs 195, 200, 212 e 237/1990), foi convertida na Lei nº 8.088, de 31/10/1990, e determinou, para a correção dos saldos de poupança, a aplicação da variação do BTN, calculado pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pelo IBGE de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Nesse ínterim, a Lei nº 8.036, de 11/05/1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989 e passou a regular o FGTS, em seu artigo 13, manteve vinculada a atualização dos depósitos fundiários aos parâmetros fixados para as cadernetas de poupança.

Assim, quanto à correção monetária relativa aos meses de junho e julho de 1990, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.201/PE, entendeu não haver óbice à aplicação do critério legal (a variação do BTN), equivalente a 9,61% e 10,79%, respectivamente. É de se aplicar o mesmo raciocínio aos meses subsequentes, dado que a situação normativa não sofreu modificação: prevalece a correção pelo **BTN nos meses de agosto (10,58%), setembro (12,65%), outubro (13,71%), novembro (16,64%) e dezembro (18,39%) de 1990**, em detrimento do IPC/IBGE (12,03%, 12,76%, 14,20%, 15,58% e 18,30%, respectivamente).

A incidência do índice de **13,69%**, relativo ao mês de **janeiro de 1991**, como consignado no paradigma (REsp nº 1.111.201/PE), não traz benefício ao titular de conta vinculada, porque a variação do BTN, aplicada na época, foi superior (20,21%). Sequer a aplicação do IPC daquele mês, equivalente a 19,91%, trar-lhe-ia proveito, dado que inferior ao índice já creditado. O recurso encontra óbice, portanto, na ausência de interesse jurídico.

A correção concernente ao mês de março de 1991 (Plano Collor II), como visto, segue o mesmo raciocínio que norteou o exame da correção nos meses seguintes à implementação do Plano Collor I. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/1991, posteriormente convertida na Lei nº 8.177, de 01/03/1991, estabeleceu a Taxa Referencial (TR) como critério de remuneração básica dos depósitos de poupança, sendo aplicada nos meses subsequentes a fevereiro de 1991 sem que restasse configurada qualquer ilegalidade.

Por fim, acresço que eventual insurgência quanto à prova do efetivo crédito de índices previstos na própria legislação de regência demandaria o necessário reexame de matéria fática, e detém-se pelo teor da Súmula STJ nº 7.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012851-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012851-5/SP

APELANTE : CARLA MARTINES FARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP078705 SEBASTIAO BATISTA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática em embargos de declaração, interpostos contra decisão proferida com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento ao recurso de apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.***

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

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

Int.

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006610-3/MS

APELANTE : JOSE LUIZ DOS REIS e outros  
: DAGOBERTO NERI LIMA  
: NERIBERTO HERRADON PAMPLONA  
: RUBENS ALVARENGA  
: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA  
: EDSON JOSE DOS SANTOS  
: INFORME AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA  
: CARMEM LUCIA BARAUNA RECALDE ACORCI  
: SANDRA REGINA BARAUNA RECALDE

ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
PARTE RÉ : MOVIMENTO NACIONAL DOS MENINOS E MENINAS DE RUAS  
ADVOGADO : MS005989 ALESSANDRA MACHADO ALBA e outro  
PARTE RÉ : AGAMENON RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : MS003281 MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : DULCE REGINA AMORIM e outros  
: GRAFICA E EDITORA FENIX LTDA  
: EMANUEL FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: INSTITUTO BRASILEIRO DE INOVACOES PRO SOCIEDADE SAUDAVEL  
: CENTRO OESTE IBISS CO

ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
PARTE RÉ : ANA MARIA CHAVES FAUSTINO TIETI e outros  
: SONIA SAVI  
: MARIA JOSE MORAES

ADVOGADO : MS010762 LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA e outro  
INTERESSADO(A) : AUGUSTO CESAR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00066109420064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado por **J. L. R. e OUTROS** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em ação cautelar, preparatória de ação civil pública por improbidade administrativa, o acórdão recorrido entendeu

presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade dos bens de integrantes do polo passivo da ação.

A recorrente afirma a existência de contrariedade aos art. 7º, 16 e 23 da Lei 8.429/92.

Oferecidas as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A decisão recorrida está embasada em sólidos fundamentos e analisou detidamente as questões postas em julgamento.

Quanto à indisponibilidade dos bens, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que ela é autorizada pela simples presença do "fumus boni iuris", ou seja, de indícios da prática de atos que configuram a improbidade administrativa, prescindindo da demonstração do "periculum in mora":

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992. PERICULUM IN MORA ABSTRATO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto às Ações de improbidade administrativa, tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.*

*2. A jurisprudência desta Corte não exige a necessidade de demonstração cumulativa do periculum in mora e do fumus boni iuris, bastando apenas a existência de fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no ARES 287242/MG - Relator Minsitro Humberto Martins - j. 05.11.2013)*

Em outra ordem, a jurisprudência do STJ é assente que não há necessidade de demonstrar que o réu em ação civil pública dá indícios de dilapidação do seu patrimônio para sujeitar-se à decretação da indisponibilidade dos seus bens.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.*

*1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.*

*2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris, consistente em indícios de atos ímprobos.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1314088/DF - j. 18.06.2014)*

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça esposou o entendimento de que a indisponibilidade não se equipara

à expropriação dos bens do réu em ação civil pública, consistindo em mera limitação ao direito de alienação:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. ARTS. 648 E 649, X, DO CPC INAPLICÁVEIS. NÃO SE EQUIPARA A PENHORA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.*

*1. A medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, parágrafo único, da Lei 8.429/1992, não se equipara a expropriação do bem, muito menos se trata de penhora, limitando-se a impedir eventual alienação. Arts. 648 e 649, X, do CPC inaplicáveis. Precedentes do STJ.*

*2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 1260731/RJ - Relatora Ministra Eliana Calmon - j. 19.11.2013)*

Finalmente, em se tratando de recurso excepcional, descabe ingressar na órbita dos fatos, para revolver matéria de ordem probatória, eis que encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça:

*SÚMULA 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006610-94.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006610-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE LUIZ DOS REIS e outros  
: DAGOBERTO NERI LIMA  
: NERIBERTO HERRADON PAMPLONA  
: RUBENS ALVARENGA  
: LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA FONSECA  
: EDSON JOSE DOS SANTOS  
: INFORME AGENCIA DE COMUNICACAO LTDA  
: CARMEM LUCIA BARAUNA RECALDE ACORCI  
: SANDRA REGINA BARAUNA RECALDE  
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA  
PARTE RÉ : MOVIMENTO NACIONAL DOS MENINOS E MENINAS DE RUAS  
ADVOGADO : MS005989 ALESSANDRA MACHADO ALBA e outro  
PARTE RÉ : AGAMENON RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : MS003281 MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : DULCE REGINA AMORIM e outros

: GRAFICA E EDITORA FENIX LTDA  
: EMANUEL FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: INSTITUTO BRASILEIRO DE INOVACOES PRO SOCIEDADE SAUDAVEL  
: CENTRO OESTE IBISS CO  
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro  
PARTE RÉ : ANA MARIA CHAVES FAUSTINO TIETI e outros  
: SONIA SAVI  
: MARIA JOSE MORAES  
ADVOGADO : MS010762 LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA e outro  
INTERESSADO(A) : AUGUSTO CESAR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00066109420064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 1.641/1.644: Sob a alegação de bem de família, SANDRA REGINA BARAUNA RECALDE pugna pela revogação da indisponibilidade sobre o imóvel situado na Rua *Estevão Casal Caminha, 228, Bairro Vilas Boas, em Campo Grande (MS)*.

Dada a sua natureza jurisdicional ordinária, o pedido deve ser formulado junto ao magistrado de Primeiro Grau.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-14.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003652-0/SP

APELANTE : JR FIGUEIREDO -ME  
ADVOGADO : SP184308 CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por JR FIGUEIREDO - ME, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto,

que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024096-1/SP

APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : SP153384 FABIO DA COSTA AZEVEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES  
No. ORIG. : 05.00.00045-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o(s) subscritor(es) do recurso apresentado não tem(êm) poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

*"Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.*

- 1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.*
  - 2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).*
  - 3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.*
  - 4. Embargos não conhecidos.*
- (EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024096-1/SP

APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA  
ADVOGADO : SP153384 FABIO DA COSTA AZEVEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP149757 ROSEMARY MARIA LOPES  
No. ORIG. : 05.00.00045-2 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o(s) subscritor(es) do recurso apresentado não tem(êm) poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

**EMENTA** *Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual. Advogado subscritor do recurso extraordinário. Ausência de procuração. Recurso inexistente. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC. Precedentes. 1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal em considerar inexistente o recurso interposto por advogado sem o instrumento de mandato outorgado pela parte. 2. Não se aplica, na via extraordinária, o art. 13 do Código de Processo Civil. 3. É dever do recorrente, na interposição do recurso, zelar pela regularidade da representação. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 861025 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 10-04-2015 PUBLIC 13-04-2015)*

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002911-4/SP

APELANTE : KARINA ZEQUIM  
ADVOGADO : SP196516 MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS FURLAN espolio  
ADVOGADO : SP175247 ADRIANA CARACCILO GARCIA e outro  
REPRESENTANTE : PATRICIA CARNEIRO DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00029117320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Karina Zequim contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do recurso de apelação.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"*.

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.*

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

Int.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001920-81.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001920-5/SP

APELANTE : ABRAAO SOARES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP203434 RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00019208120094036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*".

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

Int.

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

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007684-05.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007684-6/MS

AGRAVANTE : AGNALDO PAIVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS  
No. ORIG. : 09.00.00033-8 2 Vt IVINHEMA/MS

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **AGNALDO PAIVA DOS SANTOS** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O acórdão encontra-se em conformidade com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à deserção do agravo de instrumento nos casos em que, após intimação para regularização do preparo, a parte agravante não providencia a complementação de seu recolhimento.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RECOLHIMENTO, A MENOR, DO PREPARO RELATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM - POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º).*

*Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1371914/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 17/03/2015)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. NÃO OCORRÊNCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO.*

*AUSÊNCIA DE GRU. RECOLHIMENTO EM GUIA LOCAL. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ 1/2008. DESERÇÃO. SANEAMENTO DO VÍCIO. DESCABIMENTO.*

*PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

(AgRg no REsp 1324960/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO. CONFIGURAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Vigora no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "se parte deixa de recolher quaisquer dos valores exigidos para a interposição do recurso especial (custas, porte de remessa e retorno e despesas previstas em lei local), o caso é de ausência, e não de insuficiência, do preparo, e só o recolhimento a menor autoriza a intimação do recorrente para que faça a necessária complementação" (AgRg no AREsp 414.320/BA, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 27/8/2014).*

2. O art. 511 do Código de Processo Civil estabelece que "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". Assim, a juntada posterior da GRU e do comprovante de recolhimento do preparo não supre a pecha de deserção do apelo raro, em observância aos Princípios da Complementaridade Recursal e da Preclusão.

3. Incidência do óbice da Súmula 187/STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 449.711/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. RECOLHIMENTO IRREGULAR. NORMA LOCAL. DESERÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. O recolhimento do preparo recursal deve ser feito na forma da legislação em vigor à época da interposição do recurso, com o devido preenchimento da guia e dos códigos nela informados.

2. A Resolução STJ n. 1/2011, em vigor à época do recolhimento, dispunha que, "quando forem do tribunal de origem as despesas de remessa e retorno, o custo correspondente será recolhido consoante tabela do órgão e na forma por ele disciplinada".

3. No caso dos autos, havendo resolução do Tribunal estadual dispendo sobre o pagamento do porte de remessa e retorno, o recolhimento realizado em desacordo com referida norma implica a deserção do recurso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 85.543/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Estando o v. acórdão em consonância com a jurisprudência, o recurso fica obstado nos termos da **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-15.1993.4.03.6100/SP

2010.03.99.002791-3/SP

APELANTE : YUKIKO NAGAO MORIYAMA e outros  
: YARA BRANDAO FUIN  
: YOSHIKO NEISHI  
: YARA RIBEIRO  
: YURIKO IKARI  
: YOSHIKASU HIRATA  
: YRECE TRENCH SIQUEIRA

: YUKIO KAWANO  
: YASSUO ISHIHARA  
: YOOITI MASSAGO  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN  
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP099950 JOSE PAULO NEVES e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 93.00.08222-1 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, ora exequente, contra acórdão proferido em sede de execução de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em especial no que toca à correção e à incidência dos juros remuneratórios sobre os valores exequendos, na forma do artigo 13 da Lei nº 8.036/1990.

A parte recorrente argumenta que a obrigação não foi completamente adimplida. Aduz que o título exequendo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê a aplicação dos critérios do artigo 13 da Lei nº 8.036/1990, não sendo aplicável o capítulo relativo às ações condenatórias em geral.

Postula, ainda, a expedição de alvará de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados.

Decido.

No que concerne aos critérios de remuneração das diferenças devidas, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da parte coincide com o que foi decidido no acórdão recorrido. Lê-se no voto vencedor:

*"Quanto à aplicação do Provimento nº 26/2001 da COGE, não assiste razão aos apelantes.*

*O Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, adotou no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal. No Manual, no "CAPÍTULO III - OUTROS TRIBUTOS", ITEM 3, tópico referente ao FGTS, consignada a legislação específica e ainda o modo de cálculo da correção monetária.*

*A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada nesta esta Corte Regional: [...]"*

O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 267/2013), no item 4.8, estabelece os critérios de correção das diferenças de remuneração dos depósitos fundiários em consonância ao critério legal, atualmente estabelecido no artigo 13 da Lei nº 8.036/1990.

Mesmo em edições anteriores, o referido Manual já contemplava tais critérios: e. g. Resolução CJF nº 134/2010 (item 4.8), Resolução CJF nº 242/2001 (item 3.3).

Quanto à forma de levantamento dos honorários de sucumbência, não houve manifestação do Colegiado acerca do tema. Consta do voto vencedor:

*"Constata-se que embora a parte exequente tivesse impugnado os cálculos da executada no tocante aos juros de mora em mais de uma manifestação (fls. 264/277 e 333/346) e apresentado os seus cálculos, não houve a apreciação dos juros no r. Juízo de execução.*

*Da mesma forma, não foi analisado o pedido de depósito dos honorários de sucumbência e custas processuais. E sob pena de supressão de instância não cabe a este Órgão Julgador decidir tais questões, devendo a execução prosseguir em relação a esses autores/exequentes" [grifei].*

Nesse ponto, as razões do recurso dissociam-se da matéria decidida no acórdão, o que constitui óbice à sua admissão. É aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...]*  
*(ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, processo*

Por conseguinte, as alegações da parte recorrente não foram enfrentadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto. De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula nº 211 (STJ): *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Súmula nº 282 (STF): *"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO RABITTI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117475120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos sob a alegação de existência de obscuridade na decisão de não admissão do recurso extraordinário interposto pela parte embargante.

A embargante alega que o presente processo não versa sobre a matéria que foi objeto de análise do ARE nº 664.340/SC, mas sim sobre a matéria objeto do RE nº 639.856.

**D E C I D O.**

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de sanação pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Com efeito, não há qualquer menção à eventual não aplicabilidade do fator previdenciário à aposentadoria proporcional nem qualquer alegação de violação ao artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 nestes autos, motivo pelo qual não há que se falar em semelhança com a matéria pendente de apreciação no RE nº 639.856.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no *agravo* nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias, "ex vi" do artigo 544 do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 12.322/2010.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011747-2/SP

APELANTE : ANTONIO ROBERTO RABITTI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117475120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial em face de decisão que negou admissibilidade ao recurso especial interposto pela parte autora.

**D E C I D O.**

O recurso não é de ser admitido.

Com efeito, não é cabível recurso especial de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no art. 544, do CPC, e cujo prazo de interposição é de 10 (dez) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de novo recurso especial interposto, constata-se que parte autora veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

Além disso, a interposição do presente recurso bem demonstra a indisposição da parte recorrente em acatar qualquer decisão que ponha termo à controvérsia, o que conspira contra a rápida solução do litígio e agride flagrantemente o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Desse modo, advirto o recorrente de que o manejo de expediente manifestamente protelatório, configura litigância de má-fé, e implica aplicação de multa, *ex vi* do artigo 17, VII, c.c art. 18, do CPC.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010142-58.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO  
ADVOGADO : SP177405 ROGERIO PRADO DE CASTRO MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE ESTERILIZACAO  
ADVOGADO : SP099769 EDISON AURELIO CORAZZA  
: SP154630 REGINALDO DE ANDRADE  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010482220114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO** contra acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Decido.

O recurso não merece admissão, por incidir ao caso o óbice da Súmula 7 do STJ. A determinação do valor da causa depende da apuração do conteúdo econômico da controvérsia, o que exige invariavelmente o reexame do contexto fático-probatório, inviabilizando a sua análise nesta via especial.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. VERIFICAÇÃO DO ACERTO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, como ocorreu in casu.*

*- No caso concreto, a impugnação ao valor da causa pautou-se em elementos concretos, embora apresentados por "amostragem". Nesse contexto, a verificação do acerto na estimativa realizada pela instância ordinária, tomada a partir dos elementos dos autos, demandaria o revolvimento do acervo probatório apresentado, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 514.846/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. ART. 535, II DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 259 DO CPC. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A manifestação pelo acórdão recorrido sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte, não caracteriza violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Consoante farta jurisprudência desta Corte, o valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder ao valor do direito pleiteado, ou seja, ao conteúdo econômico da demanda.*

*3. O Tribunal a quo, a partir do cotejo entre os pleitos formulados na inicial e a documentação apresentada, modificou o valor atribuído à causa, fixando-o em montante que entendeu representar o real aproveitamento financeiro da demanda. A revisão do entendimento adotado pela origem exigiria o reexame de matéria eminentemente fática, o que é inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 599.046/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A reavaliação do critério de apreciação adotado pelo Tribunal de origem, para decidir sobre o correto valor atribuído à causa, não se coaduna com a natureza dos recursos excepcionais, pois exige o reexame do conjunto fático, o que é vedado pelas Súmulas 7/STJ.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1496220/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento da União contra a decisão que acolheu impugnação do Município ao valor da causa de Embargos à Execução.*

*2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "É assente na jurisprudência pátria que, ao se discutirem em sede de Embargos à Execução matérias outras além de excesso dessa 'executio', o valor da causa deverá ser o da própria execução" (fl. 235).*

*3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*

*4. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 577.108/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*

*2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1140797/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

Ademais, quanto ao ônus da prova, assim decidiu a Corte Superior:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MERO INCONFORMISMO. INCABÍVEL. ÔNUS DA PARTE EM COMPROVAR A EXATIDÃO DO VALOR QUE ENTENDE DEVIDO. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÔBICE DO ENUNCIADO 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Constitui ônus da parte que impugna o valor da causa comprovar a exatidão do quantum que entende devido,*

de modo que o mero inconformismo não representa fundamento suficiente para infirmar as conclusões do acórdão recorrido.

2. "A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável" (REsp 730.851/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 9/5/05) 3. A análise dos pressupostos fáticos que serviram de alicerce para o Tribunal a quo adequar o valor da causa ao proveito econômico da lide ensejaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na estreita via do recurso especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1319642/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014180-2/SP

APELANTE : OSWALDO LIMA COPPOLA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
No. ORIG. : 00141801520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que não lhe reconheceu direito à incidência de juros progressivos sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nos termos da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

É o relatório. Decido.

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o recurso não merece ser admitido. A redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 previa a incidência de taxa progressiva de juros remuneratórios aos depósitos vinculados ao FGTS, entre 3% e 6% ao ano, de acordo com o número de anos de permanência do trabalhador na mesma empresa.

A Lei nº 5.705/1971 deu nova redação ao mencionado artigo, limitando a taxa de juros remuneratórios a 3% ao ano, sem progressão, observado o direito adquirido daqueles que já se encontravam vinculados ao regime do FGTS antes da modificação legal, e desde que não houvesse mudança de empresa.

Posteriormente, adveio a Lei nº 5.958/1973, que conferiu aos trabalhadores que não houvessem optado pelo regime do FGTS, na forma inicialmente instituída pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 (entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966) ou à data da admissão no emprego, se

posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. Tal lei também garantiu o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à da entrada em vigor da Lei nº 5.107/1966, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; dispôs, ainda, que os efeitos da opção exercida por empregado que contasse dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Como a opção retroativa facultada pelo mencionado artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não ficou sujeita a qualquer outra ressalva, a jurisprudência firmou-se, de modo uníssono, no sentido de que a opção pelo FGTS retroativa a data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966 alcança, também, o direito à progressão dos juros remuneratórios. A questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Há, destarte, duas situações jurídicas que ensejam a progressão dos juros remuneratórios: (a) a daqueles que optaram pelo regime do FGTS na vigência da redação originária da Lei nº 5.107/1966, que ainda prescrevia a taxa progressiva; (b) a daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS na forma da Lei nº 5.958/1973, e mantinham o mesmo vínculo empregatício desde data em que vigia a redação original da Lei nº 5.107/1966.

Vale dizer, outrossim, que a opção pelo FGTS após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/1971, sem que haja retroação, na forma da Lei nº 5.958/1973, a data anterior àquele diploma legal, não confere ao trabalhador direito aos juros progressivos.

No caso, o órgão julgador concluiu que, tendo havido opção pelo FGTS na vigência da primeira redação do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, cabe ao fundista provar o descumprimento do preceito legal, sem o que se configura a falta de interesse processual. Todavia, independentemente do decreto de carência da ação, também foi decretada a prescrição trintenária (Súmulas STJ nºs 210 e 398) das parcelas vencidas (cf. fl. 49), abarcando período que inclui todos os vínculos laborais em que houve opção pelo FGTS na vigência da redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966.

Assim, ao menos pela conclusão, o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Questões outras a ensejarem, em tese, alteração das conclusões do órgão julgador demandariam reexame do contexto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ainda nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO. SÚMULA 154/STJ. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66*" (Súmula 154/STJ). Entendimento ratificado pela Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento do REsp nº 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 4/5/09, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos).

2. Na espécie, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, expressamente afirmou que é inaplicável a taxa progressiva de juros pretendida pelo Autor em virtude da data da sua opção do FGTS, de modo que a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 313.792/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 27/03/2014)

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022472-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022472-0/SP

APELANTE : CELSO GARCIA  
ADVOGADO : SP168590 VICENTE JACKSON GERALDINO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
No. ORIG. : 00224728620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte ré contra decisão monocrática, proferida com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida pelo Relator do recurso de apelação.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

***3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento***

**pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.**

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030879-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030879-5/SP

AGRAVANTE : AMERICLINICAS ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : SP256946 GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00081460320118260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **parte executada** em face de v. acórdão que negou seguimento a agravo de instrumento por intempestividade.

**Decido.**

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

suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)*

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028602-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028602-0/SP

AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING  
ADVOGADO : SP306742 CRISTIANO CARLOS GARCIA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outros.  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00051129120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SOCIEDADE EDUCACIONAL FLEMING contra v. acórdão que manteve sua inclusão no polo passivo de execução fiscal. Na hipótese, a decisão recorrida entendeu existirem

suficientes indícios de formação de grupo econômico e/ou confusão patrimonial.

Decido.

Não há que se falar em violação do artigo 557 do CPC quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, com a interposição de agravo legal, o feito foi submetido à apreciação do órgão colegiado, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de eventual prejuízo à ora recorrente. Nesse mesmo sentido é o entendimento vigente no âmbito da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. PLANO DE SAÚDE. ÓRTESE E PRÓTESE. CIRURGIA. COBERTURA. DANO MORAL. MATÉRIA DE FATO.**

**1. Não viola o art. 557, do CPC a decisão singular de relator fundada em jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedentes.**

**2. "É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor" (REsp 1364775/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).**

**3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).**

**4. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos.**

**5. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.**

**(AgRg no AREsp 366.349/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 05/03/2014)**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. NOVO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. QUESTÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO DO COLEGIADO DO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DE PENHORA E EXCESSO DE EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a decisão que dá provimento ao agravo para determinar a sua autuação como recurso especial, não vincula o Relator, o qual procederá a um novo juízo de admissibilidade do recurso nobre, podendo negar-lhe seguimento, conforme dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.**

**2. Deve-se ter claro que o art. 557 do CPC confere ao relator a possibilidade de decidir monocraticamente, entre outras hipóteses, o recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, tudo em respeito ao princípio da celeridade processual. No caso presente, a opção pelo julgamento singular não resultou em nenhum prejuízo a recorrente, pois, com a interposição do agravo interno, teve a oportunidade de requerer a apreciação, pelo órgão colegiado, de todas questões levantadas no recurso de apelação, o que supera eventual violação do citado dispositivo.**

**2. A análise das alegações da recorrente quanto à nulidade da penhora e excesso de execução, é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.**

**3. A apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Precedentes.**

**4. Agravo regimental não provido."**

**(AgRg no REsp 1341258/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014)**

Quanto ao mérito recursal, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPOS EMPRESARIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATOS GERADORES DE INTERESSE COMUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

**1. Na hipótese em exame, a Corte originária, a partir do exame do conjunto probatório, reconheceu a prática de atividades comuns entre as empresas integrantes do grupo econômico, de forma a justificar a legitimidade passiva (fls 633-634 e 723/STJ). Dessarte, a modificação do julgado é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.**

**2. Ademais, com razão o tribunal de origem ao consignar que, quanto à possibilidade de penhora on line, a**

*controvérsia já se encontra pacificada pela via de julgamento de Recurso Repetitivo. Precedentes.*

3. *Agravo Regimental não provido." g.m.*

*(AgRg no AREsp 520.056/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 10/10/2014)*

**"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. PENHORA. BENS. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reconhece a possibilidade de direcionar a execução para os bens dos sócios da empresa-executada desde que presente o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, na forma do art. 50 do Código Civil. Precedentes.*

**2. O Tribunal local concluiu pelo abuso da personalidade jurídica da sociedade executada, caracterizado pela confusão patrimonial e pelas tentativas frustradas de localizar bens em nome da empresa.**

**Assim, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, considera os fatos tais como delineados pelo acórdão recorrido, não há como rever esse entendimento, diante do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.**

*3. Como incidente processual, a desconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de instrumentos processuais outros adequados a esse desiderato.*

*Precedentes.*

4. *Agravo regimental improvido." g.m.*

*(AgRg no REsp 1459843/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182-STJ. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.**

*1. Às questões não examinadas pelo Tribunal de segunda instância incidem as disposições dos verbetes n. 282 e 356, da Súmula do STF.*

*2. A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada atrai o enunciado n. 182, da Súmula desta Corte.*

**3. Concluindo o acórdão estadual que houve confusão patrimonial com o fim de decretar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, reexaminar a questão encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula desta Casa.**

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

*(AgRg no AREsp 189.280/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014)*

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37042/2015  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032804-07.1997.4.03.0000/SP

97.03.032804-0/SP

AGRAVANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA ENERGIA ELETRICA NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
: SP071712 HELOISA PIMENTA DE ARRUDA CAMARGO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61305-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **SINDICATO DA INDUSTRIA DA ENERGIA ELETRICA NO ESTADO DE SAO PAULO** contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão do Juízo *a quo* que julgou procedente a impugnação ao valor da causa.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não merece admissão, por incidir ao caso o óbice da Súmula 7 do STJ. A determinação do valor da causa depende da apuração do conteúdo econômico da controvérsia, o que exige invariavelmente o reexame do contexto fático-probatório, inviabilizando a sua análise nesta via especial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ARTS. 258 E 259, V, DO CPC. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.*

*1. A reforma do acórdão recorrido quanto ao valor atribuído à causa depende de reexame de questões contratuais e fático-probatórias da lide, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*

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

(AgRg no AREsp 602.413/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. VERIFICAÇÃO DO ACERTO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, como ocorreu in casu.*

*- No caso concreto, a impugnação ao valor da causa pautou-se em elementos concretos, embora apresentados por "amostragem". Nesse contexto, a verificação do acerto na estimativa realizada pela instância ordinária, tomada a partir dos elementos dos autos, demandaria o revolvimento do acervo probatório apresentado, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 514.846/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. ART. 535, II DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 259 DO CPC. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A manifestação pelo acórdão recorrido sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte, não caracteriza violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. Consoante farta jurisprudência desta Corte, o valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder ao valor do direito pleiteado, ou seja, ao conteúdo econômico da demanda.

3. O Tribunal a quo, a partir do cotejo entre os pleitos formulados na inicial e a documentação apresentada, modificou o valor atribuído à causa, fixando-o em montante que entendeu representar o real aproveitamento financeiro da demanda. A revisão do entendimento adotado pela origem exigiria o reexame de matéria eminentemente fática, o que é inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 599.046/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A reavaliação do critério de apreciação adotado pelo Tribunal de origem, para decidir sobre o correto valor atribuído à causa, não se coaduna com a natureza dos recursos excepcionais, pois exige o reexame do conjunto fático, o que é vedado pelas Súmulas 7/STJ.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1496220/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento da União contra a decisão que acolheu impugnação do Município ao valor da causa de Embargos à Execução.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "É assente na jurisprudência pátria que, ao se discutirem em sede de Embargos à Execução matérias outras além de excesso dessa 'executio', o valor da causa deverá ser o da própria execução" (fl. 235).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

4. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 577.108/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1140797/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

Estando o v. acórdão em consonância com a jurisprudência, o recurso fica obstado nos termos da **súmula nº 83 do**

**Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007638-31.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.007638-9/SP

AGRAVANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA e outros  
: IND/ E COM/ DE AUTO PECAS NAKAYONE LTDA  
: YANGRAF GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.00.002298-0 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **METALURGICA NAKAYONE LTDA e outros** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a retificação do valor da causa. Decido.

O acórdão encontra-se em conformidade com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alteração, *ex officio*, do valor atribuído à causa.

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

***1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona em admitir a adequação do valor dado à causa, de ofício, quando houver discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico pretendido. Precedentes.***

***2. Revela-se pacífica a orientação desta Corte de que a análise da existência do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça implicaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.***

***3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos***

fundamentos.

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

(AgRg no AREsp 291.856/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

Ademais, o recurso não merece admissão, por incidir ao caso o óbice da Súmula 7 do STJ. A determinação do valor da causa depende da apuração do conteúdo econômico da controvérsia, o que exige invariavelmente o reexame do contexto fático-probatório, inviabilizando a sua análise nesta via especial.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. VERIFICAÇÃO DO ACERTO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, como ocorreu in casu.*

*- No caso concreto, a impugnação ao valor da causa pautou-se em elementos concretos, embora apresentados por "amostragem". Nesse contexto, a verificação do acerto na estimativa realizada pela instância ordinária, tomada a partir dos elementos dos autos, demandaria o revolvimento do acervo probatório apresentado, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 514.846/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. ART. 535, II DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 259 DO CPC. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A manifestação pelo acórdão recorrido sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte, não caracteriza violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Consoante farta jurisprudência desta Corte, o valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder ao valor do direito pleiteado, ou seja, ao conteúdo econômico da demanda.*

*3. O Tribunal a quo, a partir do cotejo entre os pleitos formulados na inicial e a documentação apresentada, modificou o valor atribuído à causa, fixando-o em montante que entendeu representar o real aproveitamento financeiro da demanda. A revisão do entendimento adotado pela origem exigiria o reexame de matéria eminentemente fática, o que é inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 599.046/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A reavaliação do critério de apreciação adotado pelo Tribunal de origem, para decidir sobre o correto valor atribuído à causa, não se coaduna com a natureza dos recursos excepcionais, pois exige o reexame do conjunto fático, o que é vedado pelas Súmulas 7/STJ.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1496220/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento da União contra a decisão que acolheu impugnação do Município ao valor da causa de Embargos à Execução.*

*2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "É assente na jurisprudência pátria que, ao se discutirem em sede de Embargos à Execução matérias outras além de excesso dessa 'executio', o valor da causa deverá ser o da própria execução" (fl. 235).*

*3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*

*4. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 577.108/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*

*2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa.*

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1140797/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082343-58.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082343-7/SP

AGRAVANTE	: JORGE ALBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: GALLIPOLI RESTAURANTES INDUSTRIAIS E COMERCIAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 99.00.00018-2 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos*

*simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)*

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.  
Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013724-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013724-3/SP

APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS/COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega, preliminarmente, que o acórdão incidiu em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, e, no mérito, que devem ser afastadas as contribuições.

Decido.

Preliminarmente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.*  
*1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*  
*2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*  
*3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.*  
*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARES 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)*

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

Quanto à alínea "a", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a controvérsia dos autos, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se observa dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as vendas inadimplidas não se equiparam a vendas canceladas para fins de exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. A inadimplência não descaracteriza o fato gerador, pois subsiste receita em potencial a ser auferida pela empresa.**

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 138.672/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 28/06/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE A VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESCABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes.

**3. O STJ tem entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a inadimplemento contratual. Precedentes. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag 1424360/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/11/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, permanecendo incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.037.184/SC, Rel.**

*Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/3/2009; REsp 1.029.434/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/6/2008.*

2. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no Ag 1404278/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/10/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

**2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.**

3. Agravo Regimental não provido.

*(AgRg no REsp 1037184/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009)*

Quanto à alínea "c", a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).*

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM*

*JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.*

**1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.**

*2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 115924/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 07/03/2014)*

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013724-94.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013724-3/SP

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS e COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega que devem ser afastados os tributos em razão da ausência de base econômica que justifique sua incidência.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia acerca da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre vendas inadimplidas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 586.482/RS**, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se denota das conclusões do aludido julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.**

*I. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).*

**2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado.** O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.

3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.

4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.

5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 586482, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 19-06-2012)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052288-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052288-0/SP

AGRAVANTE	: ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO	: SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
	: SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 2004.61.12.006138-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou seguimento a agravo de instrumento e manteve a decisão singular que indeferiu oferta de bem à penhora consistentes em Apólices da Dívida Pública.

### **Decido.**

Quanto à alegação do deferimento da recuperação judicial da empresa, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos. Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

Ademais, o entendimento exarado no acórdão impugnado encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. REEXAME. VERBETE N. 7 DA SÚMULA/STJ. PRECEDENTES. ARTS. 165 E 458 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1404611/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 04/10/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.*

*1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).*

*2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*

*1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À*

*PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

1. *A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).*

2. *Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)*

Quanto à alegada violação do art. 620 do CPC, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.*

1. *Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".*

2. *O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.*

3. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.*

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. *Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

6. *Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.*

7. *Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."*

*(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2006.03.00.089411-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : MAGNUM DIESEL LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outros  
: SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO  
: SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.02.007069-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência de sua inclusão no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que a exceção de pré-executividade oposta não ilidiu a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta(m) o(s) nome(s) do(s) sócio(s) recorrente(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento acerca da impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA. Destacou, na oportunidade, que há inversão do ônus da prova nesses casos, uma vez que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legitimidade. Desse modo, por demandar dilação probatória, não é possível veicular essa matéria na via estreita da exceção de pré-executividade. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

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

*(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE*

*RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)*

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099601-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099601-4/SP

AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros  
: JORGE CHAMMAS NETO  
: PAULO XOCAIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.013063-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve decisão que indeferiu o pleito de remessa da execução fiscal a uma das Varas da Justiça do Trabalho.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029540-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029540-5/SP

AGRAVANTE : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA e outro  
: ADVOCACIA FRANCISCO R S CALDERARO S/C  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.42714-7 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por U.M. Cifali Construções Mecânicas Ltda. e Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que determinou a expedição de precatório em nome do advogado constante do contrato.

Sustenta-se, em síntese, violação aos artigos 165, 458, 649 e 535 do CPC e 122, 23, 24 da Lei n. 8.906/94, art. 1707, 1225 e 1228 do Código Civil e 99 da Lei n. 4.215/63, vez que são devidos os honorários em nome da sociedade de advogados, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerias de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

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

De outra parte, não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação das clausula contratual de honorários advocatícios, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 5 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DO INSS. ADVOGADO CONTRATADO.*

*INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.*

1. *Antes de examinar a pretensão recursal, seria necessária a reavaliação das cláusulas do contrato firmado entre o INSS e a recorrente, o que é vedado em recurso especial por força da Súmula 5 desta Corte.*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(REsp 953742 / SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe 10/03/2008*

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar caso análogo, assim decidiu a respeito dos honorários advocatícios, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TITULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.*

2. ***Rever o entendimento consignado pelo Tribunal de origem acerca da titularidade da verba honorária requer, in casu, revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.***

3. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1401405 / MS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 15/04/2014) grifo nosso.*

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029540-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029540-5/SP

AGRAVANTE : U M CIFALI CONSTRUCOES MECANICAS LTDA e outro  
: ADVOCACIA FRANCISCO R S CALDERARO S/C  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.42714-7 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela U.M. Cifali Construções Mecânicas Ltda. e Francisco R.S. Calderaro Sociedade de Advogados, nos termos do art. 102, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que indeferiu a expedição de precatório em nome da sociedade de advogados.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 5º, XXXV, XXXVI, LIV, LV e 93, IX, da Constituição Federal.

Decido.

Consiste o recurso excepcional quanto a expedição de precatório em nome da Sociedade de Advogados, o que se violação houvesse, por si só, dar-se-ia frente ao texto constitucional de forma indireta ou reflexa, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.*

*OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*

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

*3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

*4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

...

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

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

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028080-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028080-6/SP

APELANTE : SERVCOL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP142011 RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00280804120074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em demanda que objetiva sua inclusão no regime tributário do SIMPLES.

Alega o recorrente, além da repercussão geral do tema, que foi excluída do SIMPLES em razão de constar de seu contrato social atividade que nunca desenvolveu e que ao tomar conhecimento disso, promoveu a alteração contratual pertinente. Esclarece que sua atividade é a colocação de cortinas, persianas, forração de tecidos para sofás e almofada, que lhe permite a opção pelo SIMPLES, inexistente qualquer impedimento para tanto, conforme demonstração nos autos, de forma que sua exclusão é nula. Suscita os artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, que cuidam do tratamento favorecido a microempresas e empresas de pequeno porte. Transcreve, ainda, julgados do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 340/343.

Decido.

A lide foi solucionada à luz da legislação infraconstitucional especialmente em razão da instrução deficitária da ação, conforme se verifica da ementa do acórdão proferido, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. LC Nº 123/2006. EXCLUSÃO E INDEFERIMENTO DE NOVA OPÇÃO.*

*1. Não há que se reconhecer defeito na r. sentença apelada pelo fato de ter declarado não provado o não exercício da atividade de decoração de interiores, tendo indeferido a juntada de novas cópias de notas fiscais. Assim declarou a sentença não por carência de notas fiscais em termos quantitativos, mas por entender que esse meio não era suficiente para comprovar a atividade efetivamente desenvolvida.*

*2. A Apelante não juntou aos autos um único documento que demonstre ter sido excluída do Simples instituído pela Lei nº 9.317/96 (aliás, não junta sequer de sua inclusão), pelo que não se comprova o deferimento ou se esclarece em que período esteve regular no programa, nem se o fundamento único da exclusão teria sido somente o enquadramento do ramo de atividade.*

*3. Em relação ao Simples Nacional, instituído pela LC nº 123/2006, a primeira negativa tem como fundamento a existência de pendência cadastral, qual exatamente o registro de atividade econômica vedada consistente em decoração de interiores; quanto à segunda, o documento informa que há pendências de débito, indicando inclusive contribuições descontadas de empregados, cuja regularidade não demonstra a Apelante, requisito tanto para a manutenção no regime antigo quanto para a nova opção (art. 17, V).*

*4. Por força da instrução deficitária da ação, não se sabe se a Apelante, a despeito da questão relativa ao exercício da atividade, estava regular em relação aos demais requisitos para o ingresso e permanência no Simples, seja pela Lei nº 9.317, seja pela LC nº 123, havendo indicação não esclarecida de que estava em débito.*

*5. Apelação improvida.*

(grifei)

Por outro lado, o recurso apenas menciona artigos constitucionais sem demonstrar de que forma se deu a ofensa invocada, situação em que incide o óbice disposto na Súmula 284 do STF, *verbis*:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001071-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001071-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : VILMA GEMMA FAE  
ADVOGADO : SP099939 CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES  
PARTE RÉ : FAE S/A IND/ E COM/ DE METAIS e outros

: VICTORIO FAE NETO  
: RAPHAEL PAULO SOUTTO MAYOR  
: NAYR JOANNA FAE SOUTTO MAYOR  
: DANIEL ALVES PINTO  
: ANDRE RUBENS DIDONE  
: FAEGOM ADM E PARTICIPACOES LTDA  
: CLAUDIO FAE SOUTTO MAYOR  
: GILBERTO PONSO FAE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ>  
: SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.14.001082-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

Primeiramente, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. ASSINATURA DIGITAL. SUBSCRITOR DA PEÇA. IDENTIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE Tese DISTINTA.*

- 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta.*
- 2. A alegação de existência de substabelecimento nos autos principais (execução fiscal), desde a primeira instância, contendo o nome da procuradora que subscreve o agravo regimental, não ilide a jurisprudência consolidada no sentido de que a assinatura digital deve corresponder a um dos advogados arrolados no documento como subscritores da peça e que a falta de correspondência implica o não conhecimento do recurso.*
- 3. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos.*

*Embargos de declaração rejeitados." g.m.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1491618/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 22/04/2015)*

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, II, do CPC.

Quanto ao mérito recursal, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

**INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).

No mesmo sentido:

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

**INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015025-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015025-0/SP

AGRAVANTE : BUCK TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.026505-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão, ao reconhecer legítima a recusa da União quanto à substituição da penhora, violou expressamente os artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 620 do CPC.

Decido.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ordem legal de penhora prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80 deve ser observada tanto na nomeação de bens à penhora quanto na substituição da constrição já realizada. Logo, a União pode recusar a substituição da penhora quando o bem indicado não respeitar a ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

O entendimento exarado no acórdão impugnado, portanto, encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.*

*1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).*

*2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*

*1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a*

nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

Assim, quanto à alegada violação dos dispositivos legais mencionados, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048016-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048016-0/SP

AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00241-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que negou provimento a agravo de instrumento mantendo a determinação de penhora sobre bem imóvel ante a recusa da exequente quanto à indicação de bens móveis.

**Decido.**

No caso em comento, a União recusou os bens móveis nomeados pela executada, em razão de sua baixa liquidez, e pleiteou a penhora sobre um imóvel, medida que fora deferida pelo d. Juízo *a quo* e mantida nesta instância.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ordem legal de penhora prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80 deve ser observada quando da nomeação de bens à penhora. Logo,

a União pode recusar a indicação de bens quando estes não respeitarem a ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

O entendimento exarado no acórdão impugnado, portanto, encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.*

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.*

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

2. Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

Assim, quanto à alegada violação aos dispositivos legais mencionados, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003699-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003699-8/SP

AGRAVANTE : HELIO TOSCANO e outro  
: ZILDA ZERBINI TOSCANO  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.050546-0 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).

No mesmo sentido:

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003773-5/SP

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
: SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.033149-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

A fim de corroborar, destaco também o posicionamento do C. STJ:

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido."*

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

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.*

*1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.*

*2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.*

*3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal acerca do cabimento da insurgência especial ou extraordinária apenas quando há decisão de tribunal, o que pressupõe o julgamento pelo órgão colegiado competente. Aplica-se, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003773-5/SP

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
: SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.033149-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Decido.**

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra julgamento de embargos de declaração que foram opostos em face de decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, é cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido, confira a orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005500-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005500-2/SP

AGRAVANTE : IND/ BAIANA DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA  
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.034114-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **parte executada** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

Alega-se, em suma, violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil.

Entretanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tais dispositivos legais, tendo a parte recorrente deixado de interpor embargos de declaração com esta finalidade. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356 do STF.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015048-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015048-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUCANE IND/ E COM/ LTDA e outro  
              : LUIZ CARLOS NERY  
AGRAVADO(A) : NELSON YOSHIO KUAYE  
ADVOGADO : SP154013 ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374303520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN*". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

- 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*
- 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*
- 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos*

representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023925-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023925-5/SP

AGRAVANTE	: IONE BRUNA NESTI MAESTRIPIERI : SILVANA MAESTRIPIERI PEREZ e outros : ROSALBA MAESTRIPIERI ORTIZ
ADVOGADO	: SP114408 JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
PARTE RÉ	: ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO	: SP114408 JOSEMIR SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00052667520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

- 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*
- 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*
- 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser auzada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*
- 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)*

Considerando que o v. acórdão recorrida está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037524-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037524-2/SP

AGRAVANTE : PEDRO GONCALVES PINHEIRO  
ADVOGADO : SP115188 ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CHOCOLATES COBERCAU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05561316519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por PEDRO GONCALVES PINHEIRO contra v. acórdão que considerou pertinente sua manutenção no polo passivo de execução fiscal, pois presentes indícios de crimes falimentares cometidos pelo sócio gerente da executada, bem como restou mencionada a existência de denúncia recebida em processo criminal, contra o agravante, razão pela qual a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal requer um exame mais acurado, com dilação probatória ampla, incabível em sede de agravo de instrumento.

Decido.

A decisão recorrida tem supedâneo em jurisprudência da Corte Superior de Justiça. Ademais, verifico que a análise da insurgência apresentada no recurso especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula nº 07 do STJ: ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes:

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.***

***I - Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental haja vista que as razões apresentadas, muito embora estejam alegadamente alicerçadas em ocorrência de contradição, não demonstraram a sua existência tendo, diversamente, se dedicado a contrariar os fundamentos da decisão que fora desfavorável.***

***II - No recurso especial haveria de incidir a Súmula n. 7/STJ. Toda a argumentação desenvolvida pelo então Recorrente diz respeito à não-prática de atos com infração à lei. Nada obstante, consta do acórdão recorrido que a sociedade de que fez parte o Recorrente deixou de operar sem regular liquidação, e que a empresa não foi localizada, tampouco bens para a garantia do juízo. Assim sendo, não há como se abarcar a tese expendida pelo Recorrente sem que se proceda ao reexame fático-probatório dos autos.***

III - Partindo-se do que soberanamente decidiu a corte ordinária acerca dos fatos e provas, com a conclusão de que houve infração à lei, plenamente aplicável ao caso o precedente citado na decisão agravada, julgado na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.101.728/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2009).

IV- Tratando-se de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios (REsp nº 975.328/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/09/2009).

V - Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal (AgRg no REsp nº 1.127.936/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/10/2009).

VI - Agravo regimental a que se nega provimento. g.m.

(EDcl no AREsp 18.932/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 611.295/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. PENHORA. BENS. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reconhece a possibilidade de direcionar a execução para os bens dos sócios da empresa-executada desde que presente o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, na forma do art. 50 do Código Civil. Precedentes.

2. O Tribunal local concluiu pelo abuso da personalidade jurídica da sociedade executada, caracterizado pela confusão patrimonial e pelas tentativas frustradas de localizar bens em nome da empresa.

Assim, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, considera os fatos tais como delineados pelo acórdão recorrido, não há como rever esse entendimento, diante do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Como incidente processual, a desconconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de instrumentos processuais outros adequados a esse desiderato. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1459843/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPOS EMPRESARIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATOS GERADORES DE INTERESSE COMUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese em exame, a Corte originária, a partir do exame do conjunto probatório, reconheceu a prática de atividades comuns entre as empresas integrantes do grupo econômico, de forma a justificar a legitimidade passiva (fls 633-634 e 723/STJ). Dessarte, a modificação do julgado é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Ademais, com razão o tribunal de origem ao consignar que, quanto à possibilidade de penhora on line, a controvérsia já se encontra pacificada pela via de julgamento de Recurso Repetitivo. Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido." g.m.

(AgRg no AREsp 520.056/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 10/10/2014)

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006921-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006921-4/SP

AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098828820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, não concedeu efeito suspensivo para processamento dos embargos à execução fiscal por não estarem preenchidos os requisitos do artigo 739-A do CPC.

Às fls. 240/241 foi realizado juízo de admissibilidade, ocasião em que se negou seguimento ao recurso especial, sob o argumento de que a decisão estaria em conformidade com a orientação firmada no representativo REsp 1.272.827/PE.

A parte recorrente apresentou agravo regimental sustentando que não houve apreciação de toda matéria veiculada no recurso especial, tendo em vista que além da insurgência quanto à possível aplicação do art. 739-A do CPC às execuções fiscais, alegou-se também o preenchimento dos requisitos autorizadores para concessão do efeito suspensivo para processamento dos embargos à execução fiscal.

Decido.

Primeiramente, diante da existência da omissão apontada, recebo o presente agravo como embargos de declaração.

Observo que além da matéria objeto do representativo de controvérsia, insurgiu também a recorrente quanto ao indeferimento do efeito suspensivo para processamento dos embargos de declaração em razão do preenchimento dos requisitos autorizadores para sua concessão.

Neste particular, verifico que o recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente com tal insurgência o reexame de matéria fático-probatória.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIAMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.**

*- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-*

relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediatos e inafastáveis com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.

- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.

**A verificação do fumus boni iuris e do periculum in mora, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ.**

Recurso especial a que se nega provimento." - g.m.

(REsp 1035540/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 13/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. I. Na linha da jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

**II. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, a pretendida inversão do julgado demandaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7/STJ. Precedentes.**

III. "A orientação adotada pela Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. Na hipótese vertente, a Instância a quo consignou que a embargante "não comprovou serem relevantes os seus fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal, sequer que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação". Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1.276.180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2010).

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 377.572/PI, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

A presente fundamentação passará a integrar a decisão de fls. 240/241.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeito modificativo, apenas para suprir a omissão acima apontada e julgo prejudicado o agravo regimental de fls. 243/249. Por fim, integrada a decisão de fls. 240/241, seu dispositivo passa a constar: "**nego seguimento** ao recurso especial quanto à aplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais e **não o admito** no tocante às demais alegações."

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

2012.03.00.010134-5/SP

AGRAVANTE : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00028597820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão singular que indeferiu a nomeação à penhora de créditos decorrentes de precatórios e determinou a busca e bloqueio de valores via BACENJUD.

A recorrente alega, em suma, o dissídio jurisprudencial.

#### Decido.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.*

*1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.*

*2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado*

desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)  
"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL . RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010134-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010134-5/SP

AGRAVANTE	: VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	: SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00028597820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão singular que indeferiu a nomeação à penhora de créditos decorrentes de precatórios e determinou a busca e bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

### Decido.

Quanto ao deferimento do bloqueio via BACENJUD o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 683.099/RG-MG, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18/04/2013, é a que se segue, *verbis*:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013 )*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

No mais, as alegações genéricas de desrespeito a princípios constitucionais podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

É o que ocorre no presente caso, pois a alegada violação ao citado artigo da Constituição Federal ocorre somente de forma indireta.

O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA . EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 09.4.2014. A controvérsia, a teor do que já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar, nesse compasso, em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto compreender de modo diverso exigiria análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão prolatada pela Corte de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.*

(ARE 848137 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010463-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010463-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LEONARDO PASCHOAL  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000285320124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **LEONARDO PASCHOAL** contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, reformando a decisão do Juízo *a quo* que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não merece admissão, por incidir ao caso o óbice da Súmula 7 do STJ. A determinação do valor da causa depende da apuração do conteúdo econômico da controvérsia, o que exige invariavelmente o reexame do contexto fático-probatório, inviabilizando a sua análise nesta via especial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ARTS. 258 E 259, V, DO CPC. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.*

*1. A reforma do acórdão recorrido quanto ao valor atribuído à causa depende de reexame de questões contratuais e fático-probatórias da lide, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*

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

(AgRg no AREsp 602.413/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em

05/05/2015, DJe 12/05/2015)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. VERIFICAÇÃO DO ACERTO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, como ocorreu in casu.*

*- No caso concreto, a impugnação ao valor da causa pautou-se em elementos concretos, embora apresentados por "amostragem". Nesse contexto, a verificação do acerto na estimativa realizada pela instância ordinária, tomada a partir dos elementos dos autos, demandaria o revolvimento do acervo probatório apresentado, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 514.846/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 25/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. ART. 535, II DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 259 DO CPC. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A manifestação pelo acórdão recorrido sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte, não caracteriza violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Consoante farta jurisprudência desta Corte, o valor da causa nas ações declaratórias deve corresponder ao valor do direito pleiteado, ou seja, ao conteúdo econômico da demanda.*

*3. O Tribunal a quo, a partir do cotejo entre os pleitos formulados na inicial e a documentação apresentada, modificou o valor atribuído à causa, fixando-o em montante que entendeu representar o real aproveitamento financeiro da demanda. A revisão do entendimento adotado pela origem exigiria o reexame de matéria eminentemente fática, o que é inadmissível na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 599.046/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A reavaliação do critério de apreciação adotado pelo Tribunal de origem, para decidir sobre o correto valor atribuído à causa, não se coaduna com a natureza dos recursos excepcionais, pois exige o reexame do conjunto fático, o que é vedado pelas Súmulas 7/STJ.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1496220/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento da União contra a decisão que acolheu impugnação do Município ao valor da causa de Embargos à Execução.*

*2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "É assente na jurisprudência pátria que, ao se discutirem em sede de Embargos à Execução matérias outras além de excesso dessa 'executio', o valor da causa deverá ser o da própria execução" (fl. 235).*

*3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*

*4. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*5. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da*

*Súmula 7 do STJ.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 577.108/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*

*2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1140797/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

Quanto ao demais dispositivos alegados como violados, em especial os artigos 261, 244 e 463, do Código de Processo Civil, verifico que não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

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

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019501-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019501-7/SP

AGRAVANTE : LORENO CAFFETTANI  
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CAFFETANI E ACCURSO LTDA e outros  
: RAFFAELE FRANCESCO CAFETTANI  
: ERICO ACCURSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
: >1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00405632220054036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

- 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*
- 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*
- 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*
- 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção*

de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031747-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031747-0/SP

AGRAVANTE : UTREPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP236274 ROGERIO CESAR GAIOZO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.02088-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

**Decido.**

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD.*

*ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Sobre a alegada violação ao art. 620 do CPC, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

4. **O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002828-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002828-2/SP

AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: NELSON AFIF CURY  
: MARCELO ZACHARIAS AFIF CURY  
ADVOGADO : SP079940 JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/  
: SAHNEMA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA  
: MAFID EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA

: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA  
: ALAMO COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
: FARM IND/ E AGRO PECUARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00033275720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por **USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA e outros** com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, em face de v. acórdão que reconheceu a existência de grupo econômico, para fins de redirecionamento de execução fiscal.

Decido.

Evidencia-se que as recorrentes não apontaram qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 541 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Note-se não ser suficiente para o cumprimento dos requisitos de admissibilidade a apresentação de meras razões de inconformismo. Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

**1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.**

*2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*

*3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*4. Agravo Regimental não provido." - g.m.*

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (grifei)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DIVERGÊNCIA (ART. 105, III, C, DA CF). AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA FORMAL, QUE IMPEDE O CONHECIMENTO DO RECURSO EXTREMO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO NA PRÓPRIA PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I. Segundo a Corte Especial do STJ, "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados 'é imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09). Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese inculpada no recurso especial" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

II. Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no REsp 1481786/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

Em relação à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, a matéria alegada como supostamente violada não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Ademais, nem que se alegue que foi requerida "a declaração de nulidade da execução, nos termos do art. 741, II - do CPC", verifica-se que o referido dispositivo legal não se revela pertinente ao caso concreto.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010234-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010234-2/SP

AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 05.00.04295-9 A Vr LORENA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

### Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos*

da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela

prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Sobre a alegada violação ao art. 620 do CPC, o c. Superior Tribunal já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.**

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

**4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp 609.054/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 31/03/2015)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não

cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto. Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010234-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010234-2/SP

AGRAVANTE : FERLEX VIATURAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 05.00.04295-9 A Vr LORENA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal que manteve a decisão que deferiu o bloqueio em conta via Bacenjud.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Agravo em Recurso Extraordinário nº 683.099/RG-MG, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18/04/2013, é a que se segue, *verbis*:

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUIÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de*

*forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.(ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013 )*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015531-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015531-0/SP

AGRAVANTE : ADVOCACIA BENKO LOPES  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444544120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** em face de v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento e manteve a decisão que indeferiu pedido de levantamento de valores bloqueados via BACENJUD.

Alega a recorrente que sua adesão ao programa de parcelamento do débito justifica a liberação dos referidos valores bloqueados.

**Decido.**

Verifico que o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.*

*1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.*

*2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.*

*3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.*

*(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014)*

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018627-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018627-0/SP

AGRAVANTE : V B TRANSPORTES DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000595220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

**Decido.**

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias quanto ao cabimento e processamento de exceção de pré-executividade, em razão de a pretensão esbarrar na orientação firmada pela Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.*

1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente.

2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais.

3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico.

5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte.

6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 297550/RJ, Relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 05/06/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é admissível a exceção de pré-executividade na execução fiscal para discutir questões de ordem pública, como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Incidência da Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que a Corte de origem reconheceu que não há como deferir a pretensão recursal da ora agravante, por meio de exceção de pré-executividade, quando a quaestio iuris depende de dilação probatória. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 172372/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/06/2012)

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018627-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018627-0/SP

AGRAVANTE	: V B TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO	: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00000595220134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, verificou a impossibilidade de se analisar matéria que demanda dilação probatória na via estreita da exceção de pré-executividade.

**Decido.**

A parte recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 541 do CPC.

O Pretório Excelso entende que analisar a pertinência da decisão que pronunciou acerca da inadequação da exceção de pré-executividade dada a necessidade de dilação probatória só pode ser verificada em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INADMITIDA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO DISPONIBILIZADO EM 03.3.2011.*

*Tendo a Corte de origem decidido acerca da inadequação da exceção de pré-executividade, dada a necessidade de dilação probatória, obter decisão em sentido diverso demandaria a análise de matéria infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."*

*(ARE 725780 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020590-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020590-1/SP

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562318620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

**Decido.**

No caso em comento, a União recusou os bens indicados pela executada e pleiteou a penhora via BACEN-JUD.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento acerca da possibilidade de se proceder à penhora de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD, independentemente do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis por parte do exequente.

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de*

*Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

*15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação*

esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

A Primeira Seção do c. Tribunal Superior também se posicionou no sentido de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal - esta prevista tanto no art. 655 do CPC quanto no art. 11 da Lei 6.830/80 -, o que autoriza a União a recusar a nomeação de bens quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC.

Dessa forma, entendo que o entendimento exarado no acórdão impugnado encontra-se em conformidade com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 471 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.090.898/SP.

1. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 445.653/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À

*PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. RESP 1.090.898/SP. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).*

*2. Ressalta-se que tal entendimento é aplicável não apenas aos casos de recusa aos pedidos de substituição da penhora, como também às situações de recusa à primeira nomeação à penhora.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 6.216/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)*

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37057/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501970-22.1982.4.03.6100/SP

89.03.035758-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.01970-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

*SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

*SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS.*

- 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais.*
- 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.*
- 3. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.*

- 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos*

em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)*

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113606-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113606-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00011-3 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Álcool, com fulcro no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Aduz a recorrente, em síntese, a ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos empregados a título de vale-transporte, acarretando a negativa de vigência aos arts. 142 e 148, do CTN; 20, 22, I, 28, I e 37 da Lei nº 8.212/91 e art. 62 do Dec. 356/91 e art. 2º e 8º da Lei 7.418/85. Alega divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

#### **Aprecio.**

Preenchidos os requisitos do art. 541 do Código de Processo Civil e ausente Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o sobre a questão, logo, necessário fazer análise da admissibilidade recursal.

Os demais argumentos apresentados serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113606-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113606-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00011-3 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Usina Bom Jesus S/A Açúcar e Álcool contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 195, I, "a", da Constituição Federal.

#### **Decido.**

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação à Constituição, dado que o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo constitucional, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão.

Insta notar que em embargos de declaração a recorrente se limitou a indicar o dispositivo sem, contudo, apontar em que medida o dispositivo constitucional teria sido violado.

Não obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 356/STF.

A este respeito:

*EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE.*

*PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Agravo regimental conhecido e não provido."*

(STF, ARE 707221 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016577-61.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016577-9/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE MELO e outros  
: MARCO ANTONIO DE MELO  
: MARIA EVANGELINA PRADO DA COSTA  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro  
CODINOME : MARIA EVANGELINA DA COSTA ZIVIANI  
APELANTE : MARIA JOSE FARIA BERGAMO  
: NEMESIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", em face de

acórdão que, em demanda na qual se pretende a restituição de contribuição previdenciária recolhida no período que antecedeu o advento da Lei nº 8.212/91, determinou a observância do prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

A recorrente sustenta que o acórdão, ao determinar a aplicação da prescrição quinquenal para a restituição dos valores recolhidos em montante superior a dez salários mínimos, ofende o art. 5º, I, da Constituição Federal, uma vez que o prazo para a cobrança da aludida contribuição pela autarquia previdenciária é trintenário. Assevera que deve ser considerado o prazo trintenário previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60, ante a inexistência de prazo específico na legislação de regência. Alega ainda a violação das Leis nºs 8.212/91, 8.213/91 e 9.528/97 e do Decreto nº 2.172/97. Ressalta a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

Antes de tudo, no que tange à suposta ofensa a dispositivo constitucional, impende considerar que se trata de argumentação imprópria à via escolhida.

Ademais, a controvérsia acerca do prazo prescricional para a restituição de indébito relativo a contribuições previdenciárias já foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento, restando o entendimento no sentido de que o prazo trintenário aplica-se exclusivamente às cobranças ajuizadas pelas entidades arrecadoras, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNRURAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CONTRIBUINTE PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE.**

1. Interpretando-se sistematicamente o art. 2º, § 9º, da Lei 6.830/80, c/c o art. 144, da Lei 3.807/60, observa-se que o prazo trintenário é aplicável às hipóteses de cobranças, pelas instituições de previdência social, das importâncias que lhe sejam devidas. Entretanto, não se aplica o mesmo prazo para que o contribuinte requeira a restituição de valores pagos indevidamente a título de contribuição social.

2. A alegação de que esses dispositivos, à luz do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF), devem ser aplicados em benefício do contribuinte, favorecendo-o, também, com a prescrição trintenária, não pode ser analisada por esta Corte, por se configurar matéria constitucional, a qual, nos termos do art. 102, inciso III, da CF, é de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes deste Tribunal Superior.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 742.785/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 21/08/2007, p. 179)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.**

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que o prazo trintenário de prescrição, nos termos do art. 2º, § 9º, da Lei n. 6.830/80 e do art. 144, da Lei n. 3.807/60, não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, mas, ao contrário, é aplicável às cobranças judiciais intentáveis pelas entidades arrecadoras de referidas exações.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 902.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VEDADO O EXAME NA VIA ELEITA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. EQUIPARAÇÃO COM O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Busca a empresa recorrente equiparar o prazo para cobrança dos créditos previdenciários com o previsto para o pleito de restituição de indébito relativo à contribuição social indevidamente recolhida.

2. Não se reputa omissa o julgado objurgado que aprecia de forma fundamentada as questões postas a exame, o que afasta a alegativa de omissão ao art. 535 do CPC.

3. Apreciar violação ao dispositivo de natureza constitucional refoge à competência deste Sodalício por tratar de matéria adstrita ao exame pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A orientação traçada pela egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça é no sentido de que tratando-se de ação de repetição de indébito visando elidir e compensar contribuição previdenciária não se aplicará o prazo encampado pelo art. 144 da Lei 3.807/60, haja vista que o prazo trintenário norteará apenas as ações propostas pelas instituições de previdência social. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, não provido.

(REsp 772.711/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009,

DJe 13/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O prazo trintenário de prescrição, nos termos do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e do art. 144, da Lei nº 3.807/60, não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, mas, ao contrário, é aplicável às cobranças judiciais intentáveis pelas entidades arrecadoras de referidas exações.

2. Precedentes: REsp 857.198/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 30.10.2006 p. 260; AgRg no Ag 742.785/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 21.08.2007 p. 179; AgRg no Ag 750.800/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 225; REsp 694.783/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 04.04.2005 p. 217, REPDJ 01.07.2005 p. 417, REPDJ 19.09.2005 p. 208.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 864.849/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 16/06/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-18.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004047-8/SP

APELANTE : ACOS BOEHLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP193678A VIVIANE BENDER DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS e COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega que devem ser afastados os tributos em razão da ausência de base econômica que justifique sua incidência.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo

Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia acerca da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre vendas inadimplidas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 586.482/RS**, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se denota das conclusões do aludido julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.**

*1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).*

***2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado.*** O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.

*3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.*

*4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.*

*5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 586482, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 19-06-2012)*

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-22.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016363-8/SP

APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA  
ADVOGADO : SP036560 ACIR VESPOLI LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS e COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega que devem ser afastados os tributos em razão da ausência de base econômica que justifique sua incidência.

Decido.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a controvérsia dos autos, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se observa dos seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as vendas inadimplidas não se equiparam a vendas canceladas para fins de exclusão de tais valores da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. A inadimplência não descaracteriza o fato gerador, pois subsiste receita em potencial a ser auferida pela empresa.**

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 138.672/MG, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 28/06/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO VALOR REFERENTE A VENDAS INADIMPLIDAS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESCABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes.

**3. O STJ tem entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de dedução da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores referentes a inadimplemento contratual. Precedentes. O Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Agravo regimental improvido.**

(AgRg no Ag 1424360/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/11/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a concretização das vendas, mesmo que inadimplidas, importa em crédito para o vendedor oponível ao comprador, permanecendo incólume o fato gerador das contribuições do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.037.184/SC, Rel.**

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/3/2009; REsp 1.029.434/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/6/2008.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1404278/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

**2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes**

do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1037184/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009)

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016363-22.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016363-8/SP

APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA  
ADVOGADO : SP036560 ACIR VESPOLI LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS e COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega que devem ser afastados os tributos em razão da ausência de base econômica que justifique sua incidência.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia acerca da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre vendas inadimplidas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 586.482/RS**, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se denota das conclusões do aludido julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.**

*1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).*

**2. Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado.** *O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.*

*3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem*

*apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.*

*4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.*

*5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 586482, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 19-06-2012)*

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005241-64.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : LUPO S/A  
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte em face de decisão proferida por esta Vice-Presidência, consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário porquanto não alegada, em preliminar, a existência de repercussão geral.

Remetidos os autos do agravo à colenda Suprema Corte, **ARE nº 641.219**, adveio determinação pela devolução do aludido agravo a esta Corte para sobrestamento até que se ultimasse o julgamento do **Recurso Extraordinário nº 586.482/RS**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

Impende considerar que a devolução determinada pela Suprema Corte, vinculada à controvérsia discutida no Recurso Extraordinário nº 586.482, incorreu em equívoco, uma vez que se trata de agravo voltado contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário em razão da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, uma vez que não formulada alegação, em preliminar, de existência de repercussão geral.

A solução da controvérsia suscitada no presente processo, como se vê, independe do julgamento da matéria de fundo.

Ante o exposto, reencaminhem-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, a fim de que se proceda à necessária adequação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046004-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046004-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MGC PRODUCOES E PROMOCOES ARTISTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP024561 NELSON RENATO PALAIA R DE CAMPOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **executado** contra acórdão que, em sede de apelação, determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao disposto nos artigos 333 e 618 do Código de Processo Civil.

Decido.

No tocante aos dispositivos legais mencionados como supostamente violados, destaco que estes não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

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

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão

recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra a observância a todos estes requisitos, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.

**2. A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.**

Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido." g.m.

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.

**3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.**

4. Recurso especial não provido." g.m.

(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011201-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011201-9/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outro  
: COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a exigibilidade das exações de PIS e COFINS em relação às vendas inadimplidas.

O recorrente alega que devem ser afastados os tributos em razão da ausência de base econômica que justifique sua incidência.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia acerca da exigibilidade do PIS e da COFINS sobre vendas inadimplidas foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 586.482/RS**, restando assentado o entendimento no sentido da decisão recorrida, como se denota das conclusões do aludido julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS/PIS. VENDAS INADIMPLIDAS. ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM AS HIPÓTESES DE CANCELAMENTO DA VENDA.**

1. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para a apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. (art. 177 da Lei nº 6.404/76).

2. **Quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, portanto, temos que o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda (entrega do produto), e não com o recebimento do preço acordado.** O resultado da venda, na esteira da jurisprudência da Corte, apurado segundo o regime legal de competência, constitui o faturamento da pessoa jurídica, compondo o aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária. O inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.

3. No âmbito legislativo, não há disposição permitindo a exclusão das chamadas vendas inadimplidas da base de

*cálculo das contribuições em questão. As situações posteriores ao nascimento da obrigação tributária, que se constituem como excludentes do crédito tributário, contempladas na legislação do PIS e da COFINS, ocorrem apenas quando fato superveniente venha a anular o fato gerador do tributo, nunca quando o fato gerador subsista perfeito e acabado, como ocorre com as vendas inadimplidas.*

*4. Nas hipóteses de cancelamento da venda, a própria lei exclui da tributação valores que, por não constituírem efetivos ingressos de novas receitas para a pessoa jurídica, não são dotados de capacidade contributiva.*

*5. As vendas canceladas não podem ser equiparadas às vendas inadimplidas porque, diferentemente dos casos de cancelamento de vendas, em que o negócio jurídico é desfeito, extinguindo-se, assim, as obrigações do credor e do devedor, as vendas inadimplidas - a despeito de poderem resultar no cancelamento das vendas e na consequente devolução da mercadoria -, enquanto não sejam efetivamente canceladas, importam em crédito para o vendedor oponível ao comprador.*

*6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 586482, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 19-06-2012)*

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017765-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO	: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO(A)	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA
	: SP107835 ROSANA JANE MAGRINI
	: SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
LITISCONSORTE PASSIVO	: CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	: SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG.	: 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A contra v. acórdão que manteve sua inclusão no polo passivo de execução fiscal. Na hipótese, a decisão recorrida entendeu existirem suficientes indícios de formação de grupo econômico e/ou confusão patrimonial.

Decido.

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

Analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPOS EMPRESARIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATOS GERADORES DE INTERESSE COMUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

**1. Na hipótese em exame, a Corte originária, a partir do exame do conjunto probatório, reconheceu a prática de atividades comuns entre as empresas integrantes do grupo econômico, de forma a justificar a legitimidade passiva (fls 633-634 e 723/STJ). Dessarte, a modificação do julgado é obstada pelo disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes.**

2. Ademais, com razão o tribunal de origem ao consignar que, quanto à possibilidade de penhora on line, a controvérsia já se encontra pacificada pela via de julgamento de Recurso Repetitivo. Precedentes.

3. Agravo Regimental não provido." g.m.

(AgRg no AREsp 520.056/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 10/10/2014)

*"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. REQUISITOS. PENHORA. BENS. INEXISTÊNCIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção reconhece a possibilidade de direcionar a execução para os bens dos sócios da empresa-executada desde que presente o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, na forma do art. 50 do Código Civil. Precedentes.

**2. O Tribunal local concluiu pelo abuso da personalidade jurídica da sociedade executada, caracterizado pela confusão patrimonial e pelas tentativas frustradas de localizar bens em nome da empresa.**

**Assim, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, considera os fatos tais como delineados pelo acórdão recorrido, não há como rever esse entendimento, diante do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.**

3. Como incidente processual, a desconsideração da personalidade jurídica dispensa a citação dos sócios, que podem dispor de instrumentos processuais outros adequados a esse desiderato. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no REsp 1459843/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356-STF. IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 182-STJ. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.*

1. As questões não examinadas pelo Tribunal de segunda instância incidem as disposições dos verbetes n. 282 e 356, da Súmula do STF.

2. A ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada atrai o enunciado n. 182, da Súmula desta Corte.

**3. Concluindo o acórdão estadual que houve confusão patrimonial com o fim de decretar a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, reexaminar a questão encontra o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula desta Casa.**

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

*(AgRg no AREsp 189.280/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 04/09/2014)*

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018918-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
: OLIMPIO PERONDI  
: ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outros  
AGRAVADO(A) : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001682520004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SENECAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e OLÍMPIO, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deu provimento ao agravo de instrumento e condenou nos honorários advocatícios, em ação referente à adesão ao programa de parcelamento da contribuição previdenciária inscrita na dívida ativa pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao art. 1º do DL n. 1.025/69, art. 1º da Lei n. 11.941/2009, art. 38 da Lei n. 13.043/2014, art. 20 e 26 do CPC, bem como o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Verifico que quanto ao dispositivo alegado como violado, artigo 38 da Lei n. 13.043/2014, não foi apreciado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça, 282 e 284 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal

que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

Súmula 284: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria no sentido de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de ação anulatória relativa à contribuição previdenciária, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Em regra, os honorários dos embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos embargos.*

*3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo inss, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.*

*4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.*

*5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.*

*6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)*

*(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)*

Por fim, estando o v. acórdão em consonância com a jurisprudência, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018918-9/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 203/2349

ADVOGADO : OLIMPIO PERONDI  
AGRAVADO(A) : ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outros  
ORIGEM : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001682520004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SENECAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. e OLÍMPIO, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deu provimento ao agravo de instrumento e condenou em honorários advocatícios, em ação referente à adesão ao programa de parcelamento da contribuição previdenciária inscrita na dívida ativa pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 5º e 150 da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Verifico que a alegada violação aos artigos 5º e 150 da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA . VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-53.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ADAGE COM/ E ASSESSORIA EM DOCUMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00508377920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s).

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

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

*(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos*

*simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)*

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030584-4/SP

AGRAVANTE	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR : HENRIQUE CONSTANTINO : RICARDO CONSTANTINO : APP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S/A
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: VIACAO SANTO AMARO LTDA e outro : CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00392052220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal

ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s). Consignou a decisão em apreço que a matéria em questão carece de dilação probatória, cabível apenas na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o REsp 1.104.900/SP, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, sedimentou entendimento no sentido de que, ante a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN". Igualmente, restou consignado no paradigma em questão a impossibilidade de se discutir, via exceção de pré-executividade, eventual ilegitimidade de sócio-gerente cujo nome constar na CDA, por se tratar de hipótese que demanda dilação probatória. A propósito, confira:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" .*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

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

*(STJ, REsp nº 1.104.900/ES, processo 2008/0274357-8, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25/03/2009, publicado no DJE 01/04/2009).*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos*

*simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 1110925, processo 200900162098, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/05/2009 RSSTJ VOL.:00036 PG:00425 ..DTPB:.)*

Considerando que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento referendado pela Corte Superior de Justiça nos paradigmas acima mencionados, entendo que o recurso especial em análise não merece trânsito.

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030584-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030584-4/SP

AGRAVANTE : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: RICARDO CONSTANTINO  
: APP ADMINISTRACAO PATRIMONIAL S/A  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : VIACAO SANTO AMARO LTDA e outro  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392052220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte executada, com fundamento no artigo 102, III, "a", da CF, contra v. acórdão que concluiu pela pertinência da inclusão do(s) sócio(s) no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face da empresa. Na hipótese dos autos, a decisão recorrida entendeu que não foi ilidida a presunção de certeza e liquidez da CDA, na qual consta, além do nome da empresa executada, também o(s) nome(s) do(s) sócio(s). Consignou a decisão em apreço que a matéria em questão carece de dilação probatória, cabível apenas na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre consignar que o v. acórdão recorrido manteve os recorrentes no polo passivo do executivo fiscal sob o entendimento de que eles foram incluídos como corresponsáveis no título executivo, sendo que, em tais hipóteses, seria indispensável a dilação probatória, sendo que esta é cabível apenas em sede de embargos à execução fiscal. Assim, a insurgência relativa ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não guarda relação de pertinência com os fundamentos que alicerçaram a decisão recorrida, estando dissociada, por conseguinte, das razões que conduziram o órgão julgador a decidir de modo contrário à pretensão dos recorrentes.

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

Por outro lado, as alegações genéricas de desrespeito a postulados constitucionais - tais como o princípio do contraditório e da ampla defesa - podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser

verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.*

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37073/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034687-56.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.018422-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : INSTITUTO LIBERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.34687-9 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, assim como no art. 541 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, após a interposição do citado recurso, o processo foi devolvido ao órgão fracionário, para o eventual juízo de retratação, nos termos expressos do art. 543-B e § 3º do CPC.

Lavrado novo aresto, retornaram os autos a esta Vice-Presidência, com a particular circunstância de inexistir qualquer ratificação do recurso excepcional anteriormente manejado pela parte acima indicada.

Entre os requisitos intrínsecos aos recursos excepcionais, o *esgotamento da instância ordinária* há muito se encontra consagrado na Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula 418 do E. Superior Tribunal de Justiça, dos seguintes teores:

*SÚMULA 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.*

*SÚMULA 418: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.*

O mesmo raciocínio é válido para a hipótese de retorno dos autos ao colegiado de origem, para os fins do art. 543-B, § 3º, ou do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Com efeito, a realização de novo julgamento enseja a expressa manifestação da parte no tocante ao interesse no processamento do recurso antes interposto ou, alternativamente, a insurgência mediante novo recurso, haja vista que, até então, não houvera o esgotamento da instância.

Em outras palavras, o recurso necessita de ratificação porque foi interposto quando o processo ainda pendia de julgamento na instância ordinária, hipótese que se submete aos enunciados das Súmulas 281 e 418, acima transcritas.

Irrelevante, no caso, que o juízo de retratação esteja restrito a somente um ou alguns dos pontos tratados no recurso, visto que a jurisprudência pátria não faz nenhuma distinção quanto a isso.

De se frisar, também, que a ratificação ou reiteração deve ocorrer no prazo de interposição do recurso, contado a partir da publicação do novo aresto do respectivo colegiado.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram as seguintes ementas:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ACOLHIMENTO DE TODOS OS PEDIDOS DO AUTOR. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETUADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 543-B, § 3º, DO CPC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO) SOBRE O TEMA DA PRESCRIÇÃO. RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELO AUTOR APÓS ENCERRADO O PRAZO RECURSAL DE 15 (QUINZE) DIAS. 1. Discute-se, no presente recurso, se houve sucumbência integral da Fazenda Nacional, recíproca ou mínima do IRB, ora recorrente, postulando o recorrente que a União seja condenada, integralmente, nos respectivos ônus sucumbenciais. 2. O recurso especial foi interposto logo após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Entretanto, com base no art. 543-B, § 3º, do CPC (relativo a recurso extraordinário julgado em regime da repercussão*

geral), o Tribunal de origem, posteriormente, proferiu acórdão de retratação enfrentando, inclusive, o tema da prescrição, o qual está relacionado à extensão da procedência da demanda. Nesse sentido, caberia ao recorrente interpor novo recurso ou ratificar o já interposto, observando-se, ainda, o prazo recursal de 15 (quinze) dias, o que não ocorreu. Neste feito, o pedido de remessa do recurso a esta Corte Superior - equivalente a ratificação - foi protocolado muito além do prazo para a interposição de recurso especial.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.356.390/RJ - Relator Ministro Castro Meira - j. 06.06.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. FALTA DE RATIFICAÇÃO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA.*

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.

3. Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).

4. Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.

5. Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ isto é, considera-se intempestivo (prematuro) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.

6. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1.292.560/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - j. 15.03.2012)

Também o Supremo Tribunal Federal tem se mantido fiel ao entendimento de que é indispensável expressa ratificação, sempre que proferido novo acórdão pelo órgão colegiado.

Neste sentido:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. HORISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA EXTRA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREMATURO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. 1. É intempestivo o recurso extraordinário interposto antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal de origem, posto pendente recurso de embargos, revela-se prematuro e, portanto, incabível. Desta sorte, o recurso excepcional deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal, para que referido vício seja sanado. (Precedentes: (AI 712.079-AgR-ED, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJ 28.3.2011; RE 469.338-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJ 23.11.2010; (RE 476.316-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ 8.2.2011; RE 346.566-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ 13.12.2010) 2. In casu, o recurso extraordinário interposto pela agravante revela-se extemporâneo, vez que o acórdão do recurso de embargos interpostos pela recorrida foi publicado em 7.8.2009 (fl. 122) e o recurso extraordinário protocolizado em 2.3.2009 (fl. 107), sem que houvesse reiteração após a publicação do acórdão. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STF - Primeira Turma - AI 7899209 AgR/MG - Relator Ministro Luiz Fux - j. 03.05.2011)

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Interposição anterior ao julgamento dos embargos de declaração opostos na origem. 3. Não esgotamento das vias ordinárias. Ausência de ratificação ulterior. Incidência do verbete 281 da Súmula/STF. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - AI 333454 AgR/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - j. 15.03.2011)*

Em face do exposto, na ausência da indispensável ratificação, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

1999.03.99.018422-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INSTITUTO LIBERAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.34687-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** às fls. 407/445 contra acórdão que reconheceu o direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição social, condenando a União em honorários em R\$ 2.000,00, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC.

Decido.

Preambularmente prejudicado o recurso especial interposto pelo contribuinte às fls. 289/334 ante a nova interposição de recurso especial.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - (...)*

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

Ademais, para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos

dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302936-97.1997.4.03.6108/SP

2000.03.99.000772-6/SP

APELANTE : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP017214 VICENTE DE PAULO MILLER PERRICELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.13.02936-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que manteve a exigibilidade do IPI sobre as saídas de açúcar relativo a safra de 1997/1998.

O recorrente alega que deve ser afastada a exação em atenção aos princípios da seletividade e uniformidade.

Decido.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto a impropriedade do recurso especial para se discutir a seletividade e uniformidade do IPI, visto se tratar de matéria eminentemente constitucional, cuja análise compete a Suprema Corte.

A propósito, confira:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE, ISONOMIA E ESSENCIALIDADE DO PRODUTO. OFENSA A INSTRUÇÃO NORMATIVA. NÃO INCLUSÃO DESSAS ESPÉCIES DE ATO NORMATIVO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL" DO ART. 105, III, DA CF. ACÓRDÃO FUNDADO EM EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

1. Muito embora o acórdão proferido pela Corte de Origem também tenha se fundamentado em interpretação do art. 4º, do Decreto-Lei n.

1.199/71 e art. 2º, da Lei n. 8.383/91, a peça do recurso especial está calcada na violação de princípios constitucionais tributários, notadamente os princípios da uniformidade da tributação, da isonomia tributária e seletividade em função da essencialidade do produto.

Outrossim, o acórdão proferido em sede de recurso especial restou também fundamentado na função extrafiscal do IPI. Tais temas são constitucionais a afastar o conhecimento do especial.

2. Quanto à violação da Instrução Normativa n. 67/1998, esta também não abre a instância do especial por não se tratar de "lei federal".

Precedente: AgRg no REsp 1055776 / SP, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 08.11.2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1376517/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 24/06/2013)

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015787-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015787-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CIA AGRICOLA CAIUA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22367-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Agravada-Contribuinte com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, e art. 541 do Código de Processo Civil contra acórdão proferido por órgão fracionário que deu provimento ao agravo objetivando a conversão em renda do depósito judicial.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 462 do CPC e art. 151 do CTN.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerias de admissibilidade.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado na forma do acórdão recorrido encontrando-se em perfeita sintonia, conforme segue, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.*

1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

2. Ressalva da posição da Relatora.

3. Recurso especial provido.

(REsp 929782 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; julgado em 24/06/2008; publicado no DJe em: DJe 14/08/2008)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM RENDA. PRECEDENTES.*

1. *"Com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 479.725/BA (Relator Ministro José Delgado), firmou-se, na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, na hipótese de extinção do mandado de segurança sem julgamento de mérito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, os depósitos efetuados pelo contribuinte para suspender a exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública" (AgRg no Ag 756.416/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 10.08.06).*

2. *Em regra, no caso de extinção do feito sem resolução do mérito, o depósito deve ser repassado aos cofres públicos, ante o insucesso da pretensão, a menos que se cuide de tributo claramente indevido, como no caso de declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante, ou ainda, por não ser a Fazenda Pública litigante o titular do crédito. No caso, cuida-se de mandado de segurança impetrado contra a exigência da contribuição para o Finsocial, após a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (CSLL), cuja inconstitucionalidade jamais foi reconhecida pelo STF.*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 901052 / SP; Relator: Ministro Castro Meira; Primeira Seção; julgamento em: 13/02/2008; publicado no DJe em: 03/03/2008)*

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

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-60.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002670-6/SP

APELANTE : CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Conforme certidão lançada pela subsecretaria, o(s) subscritor(es) do recurso apresentado não tem(êm) poderes de representação nestes autos, circunstância que impede a sua admissão, e atrai a incidência da Súmula 115/STJ, *verbis*:

*"Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSIÇÃO SEM REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SÚMULA N. 115/STJ.*

*1. A teor do Enunciado n. 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por procurador sem mandato nos autos.*

*2. "A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial" (AgRg no Ag 1193445/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/2/2010, DJe 12/3/2010).*

*3. O excesso de formalismo a que se refere a agravante constitui regra processual destinada a todos, como pressuposto de admissibilidade e garantidor de segurança às partes.*

*4. Embargos não conhecidos.*

(EDcl no AgRg no Ag 1250885/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-24.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010386-3/SP

APELANTE	: Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO	: SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que reconheceu como legítima as exigências contidas no artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original; e que entendeu pela não comprovação destes requisitos.

Sustenta o recorrente que devem ser observados apenas os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, e que os requisitos foram devidamente atendidos.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A controvérsia acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 636.941/RS**, sob o regime da repercussão geral, restando assentado o entendimento no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação original, bem como os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional, conforme se observa do referido julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). **AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN.** AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SÓLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGO-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC. (RE 636941, Rel.: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe 04-04-2014)*

Dessa forma, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, na espécie, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Ato contínuo, quanto a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à imunidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 642.442 RG/RS, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 03/10/2011, é a que se segue, *verbis*:  
*Extraordinário. Inadmissibilidade. Imunidade tributária. Entidade beneficente de assistência social. Requisitos legais. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o preenchimento dos requisitos impostos pelo art. 55 da Lei 8.212/1991, aptos a caracterizar pessoa jurídica como entidade beneficente de assistência social, para efeitos de reconhecimento de imunidade tributária, versa sobre tema infraconstitucional.* (RE 642442 RG, Rel. Min. MINISTRO PRESIDENTE, DJe 08-09-2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que tange aos requisitos necessários para a obtenção da imunidade, e **não admito** o recurso extraordinário quanto a verificação do preenchimento destes requisitos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017244-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017244-6/SP

APELANTE : ACR INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP175844 JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em demanda em que objetiva sua manutenção no regime tributário do SIMPLES e a nulidade do ato administrativo que o excluiu do sistema.

Sustenta o recorrente:

a) que a atividade empresarial que exerce, diversamente do que entendeu o aresto impugnado, não é atividade assemelhada às áreas de programação e de análise de sistemas;

b) a ofensa ao artigo 4º da Lei nº 10.964/04, pois o julgado ignorou a expressa permissão do dispositivo para inclusão no SIMPLES de empresas do ramo da informática;

c) os cursos livres oferecidos pela recorrente não exigem habilitação legal, mas apenas conhecimento acerca de determinado assunto em informática;

d) a prestação de serviços de implantação, desenvolvimento, acompanhamento e assessoria em informática também não exigem atividades de programador ou analista de sistemas;

e) a ilegalidade do ato administrativo de exclusão, não devidamente fundamentado. Quando solicitada sua revisão sua motivação foi no sentido de que as atividades da recorrida são assemelhadas à consultoria e/ou desenvolvimento em informática, tratamento errôneo dado a uma norma restritiva, do que resulta sua arbitrariedade;

f) a comprovação de sua atividade de circulação de mercadorias no mercado, com a juntada de notas fiscais de compra e venda de material de informática acostadas aos autos, além das de prestação de serviços, cursos de aprimoramento profissional, atividades não vedadas pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Contrarrazões apresentadas às fls. 504/507.

Decido.

O acórdão manteve a sentença que solucionou a lide com base no contrato social do recorrente, *verbis*:

*"O objetivo social da autora, segundo seu contrato social, acostado às fls. 37/43, é 'promover, por conta própria e/ou de terceiros, o aprendizado e/ou treinamento de pessoal na área de informática, prestar serviços de implantação, desenvolvimento, acompanhamento e assessoria em informática, assim como promover cursos regulares e/ou periódicos concernentes à área de informatização'.*

*De acordo com as informações prestadas por ela, no termo de opção pelo SIMPLES, em fevereiro de 1997 sua atividade foi descrita como 'educação continuada ou permanente e aprendizado prof.' (fls. 44). E, de acordo com os registros de empregados, a autora contratou assistente de suporte técnico, analista de treinamento, analista de desenvolvimento, vendedor, recepcionista, entre outros. Ora, sua atividade está abrangida pela hipótese prevista no inciso XIII, parte final, acima transcrito, em razão de se equiparar à condição de atividade assemelhada a de professor, prevista no contrato social.*

*(...)*

*Com efeito, a atividade da autora não está entre aquelas inseridas na economia informal. Ela é integrada por profissionais da área de informática, que dependem de habilitação profissional para trabalhar.*

*(...)"*

Verifica-se, portanto, que o cerne da controvérsia reside em matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. É nesse sentido o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO SOCIAL QUE INDICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENSINO NO NÍVEL MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO SIMPLES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DAS LEIS N. 9.317/96 E N. 10.034/00. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DA CORRETA ANÁLISE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 5 E 7 DO STJ.*

*1. É cediço nesta Corte que os estabelecimentos de ensino médio não podem se beneficiar da opção pelo SIMPLES em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, uma vez que o art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental. Precedentes: REsp 612.127/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 07/02/2007; REsp 883.625/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 22/03/2007.*

*2. A Corte a quo, ao analisar o contrato social da empresa, constatou que seu objeto é a prestação de serviços de escolarização no nível fundamental e médio, manifestando-se, assim, sobre as provas constantes dos autos, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, ora agravante, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão seja suficientemente fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.*

*3. Não é possível aferir, em sede de recurso especial, o acerto do aresto guerreado no que tange à apreciação dos elementos fático-probatórios dos autos, visto que tal providência encontra óbice, in casu, no teor das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1221292/SP; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; publicação: DJe 28/09/2010) (grifei)*

O artigo 4º da Lei 10.964/04 não foi apreciado na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos declaratórios a esse respeito. Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, a teor da Súmula 282 do STF, *verbis*:

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

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047723-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047723-4/SP

AGRAVANTE : ELEGILDO JOAO LORENZETTI e outro  
: ALZIRA POLA LORENZETTI  
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outro  
: CLAUDIO CICCONI  
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 04.00.00065-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Eleogildo João Lorenzetti e Alzira Pola Lorenzetti, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da CF, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve sua inclusão no polo passivo de execução fiscal movida em face da empresa. Na hipótese, entendeu a decisão recorrida que os recorrentes não juntaram aos autos elementos que permitissem ao órgão julgador conhecer os motivos que embasaram o redirecionamento do executivo fiscal. Concluiu, assim, o acórdão recorrido, que a deficiência na instrução do presente feito teria impossibilitado a análise das alegações da recorrente.

Decido.

Verifico que a análise da pretensão dos recorrentes culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória. É que, para se verificar eventual procedência das alegações tecidas no presente recurso especial, seria necessário ao órgão julgador revolver o conjunto probatório dos autos, situação que encontra óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

**3. Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo e que o sócio ao qual foi determinado o redirecionamento detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." g.m.*

*(EDcl nos EDcl no AREsp 599.241/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)*

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Hipótese em que o Tribunal de origem, aplicando esse entendimento, apreciou a questão e, com base no contexto fático dos autos, assentou que foram comprovados os requisitos legais que permitem o redirecionamento do pleito executivo à sócia agravante.*

**3. A pretensão de simples reexame de provas escapa da função constitucional deste Tribunal, nos termos da Súmula 7 do STJ.**

*Agravo regimental improvido." g.m.*

*(AgRg no AREsp 632.170/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)*

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, seja porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso, seja porque tem-se como *"inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF"* (STJ, REsp 1.373.789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional"* (STJ, AgRg no REsp 902.994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009). Destaco, a propósito, o seguinte precedente do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA. MULTA APLICADA E REVOGAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283/STF.**

1. *Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

2. *O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, assentou que a agravante não fez prova a embasar a alegação de nulidade da CDA, e que o valor da execução fixado nos embargos baseou-se em laudo pericial produzido nos autos.*

**3. Insuscetível de revisão o referido entendimento, nesta via recursal, por demandar o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, o que é obstado pela Súmula 7/STJ.**

**4. A incidência da referida súmula impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.**

5. *Verifica-se que a parte não infirmou relevante fundamento do acórdão recorrido, fato que atrai a aplicação da Súmula 283/STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em*

mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Agravo regimental improvido." g.m.

(AgRg no AREsp 300.344/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-63.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004787-6/SP

APELANTE : MERCOSUL ASSISTANCE PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
                  : SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, contra acórdão proferido em demanda em que objetiva ter reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, à alíquota de 1% em seus estabelecimentos administrativos e comerciais. Requer, ainda, a restituição do indébito.

Sustenta o recorrente que seu recurso não poderia ter seu seguimento negado, o que ocorre unicamente em situações excepcionais e que tem vários CNPJs, situação em que o grau de risco deve ser aferido por cada um deles, conforme suas atividades. Nesse caso não é necessária prova pericial e sua aferição cabe à administração tributária, pois uma vez reconhecido o direito à individualização da alíquota do SAT ao grau de risco de cada CNPJ nasce automaticamente o direito da autora à restituição, que fica a cargo também da administração tributária, nos termos do art. 165 do CTN.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 340/341.

Decido.

O *decisum* impugnado, mantendo a sentença, reconheceu o direito da recorrente de enquadrar o estabelecimento da empresa que detiver CNPJ próprio no risco de acidente de trabalho da atividade preponderante, ao passo que o

pedido de restituição não pode ser deferido, ante a ausência de provas e discussão acerca das características das atividades preponderantes de cada estabelecimento.

Evidencia-se que as razões recursais não esclarecem a violação de lei federal. Conforme suas alegações a restituição de indébito está condicionada a um enquadramento errôneo de cada estabelecimento com CNPJ próprio, o que não restou demonstrado, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004101-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004101-7/SP

AGRAVANTE : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO  
ADVOGADO : SP074904 ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : VULCABRAS S/A e outro  
: MECANICA BONFATI S/A  
ADVOGADO : SP074904 ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.60888-8 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Alberto Borges Queiroz Mergulhão, nos termos do art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, objetivando o destaque dos honorários advocatícios após a expedição do ofício requisitório.

Sustenta, em síntese, violação ao art. 22 da Lei n. 8.906/94, bem como dissídio jurisprudencial.

**D E C I D O.**

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido afirma que a pretensão de destaque dos honorários advocatícios contratuais foi formulada após a expedição do ofício requisitório.

Se assim é, tem-se que a pretensão do recorrente esbarra no óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, haja vista que é firme a jurisprudência da instância superior a dizer que a reserva de crédito de honorários advocatícios contratuais, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, não pode ser requerida após a expedição do precatório ou ofício requisitório do valor devido ao credor.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO DE RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRESENTAÇÃO DEPOIS DA EXPEDIÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há falar em violação do art. 535, inc. II, do CPC quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de reserva do crédito de honorários advocatícios convencionados requerida em momento posterior à expedição do precatório ou RPV. 3. Agravo regimental não provido."*  
(STJ, AgRg no REsp 1446324/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento respeito do tema quanto aos honorários contratados em virtude de créditos tributários da União, conforme se vê do seguinte julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 186 DO CTN.*  
1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu ser impossível a reserva, para pagamento direto, dos honorários contratados quando em compensação créditos tributários da União.  
2. Embora o STJ já tenha reconhecido a natureza alimentar dos créditos decorrentes de honorários advocatícios, estes não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual eles não têm preferência diante do crédito fiscal no concurso de credores. Precedentes: REsp. 1.068.838/PR, Segunda Turma, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, e REsp. 874.309/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.  
3. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no AgRg no REsp 1410847 / SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 27/03.2014)  
Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.  
Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-87.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005417-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP  
ADVOGADO : SC023819 ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro  
No. ORIG. : 00054178720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal quanto à alegação de violação aos artigos 5º, "caput", 1º, 5º, LIV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à medida que, julgado pelo Tribunal Pleno o paradigma referente à questão de fundo, o recurso excepcional terá seu seguimento negado.

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

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

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

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

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

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

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

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

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

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

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

*Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)*

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-87.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005417-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRANA SP  
ADVOGADO : SC023819 ELSIMAR ROBERTO PACKER e outro  
No. ORIG. : 00054178720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito, contra capítulo de acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil..

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias.

Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento." (AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I - (...)

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios*

*fundamentos. Agravo improvido."*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ de 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial, relativamente à verba honorária, está centrado na alegação de que foi fixada de forma desarrazoada, em valor irrisório, que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007576-3/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
: SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00075763820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não o desobrigou do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias usufruídas.

A recorrente sustenta a violação aos artigos 22, incisos I e II, e 28, *caput*, e § 9º, da Lei nº 8.212/91, por entender que as férias usufruídas constituem verba indenizatória, bem como o dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Decido.

O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que incidem as contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*I. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (Resp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.*

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014)."  
Agravo regimental improvido.  
(AgRg no REsp 1485692/RS; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgamento: 11/11/2014; publicação: DJe: 21/11/2014) (grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS, AOS EMPREGADOS, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA INDEFERIDOS LIMINARMENTE, POR FORÇA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/05/2014).

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Resp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Hipótese em que a decisão ora agravada indeferiu liminarmente, com fulcro na Súmula 168/STJ, Embargos de Divergência que pretendiam fazer prevalecer a primeira decisão, proferida no Resp 1.322.945/DF, que não mais subsiste, por alterada.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1352303/RS; Rel: Ministra Assusete Magalhães; Primeira Seção; julgamento: 08/10/2014; publicação: DJe 24/10/2014)(grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INCISO I, DA LEI N. 8.212/91. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1456440/RS; Rel: Ministro Og Fernandes; Segunda Turma; julgamento: 26/08/2014; publicação: DJe 10/09/2014) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.

1. Tendo em vista o caráter exclusivamente infringente da presente insurgência, é possível conhecer dos Embargos de Declaração como Agravo Regimental, com base no princípio da fungibilidade recursal.
2. Hipótese na qual o próprio acórdão indicado como paradigma foi reformado pela Primeira Seção, em julgamento de Embargos de Declaração, aos quais foram conferidos efeitos modificativos, para assentar a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos às férias gozadas e ao salário-maternidade.
3. Desse modo, é inarredável o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
4. Agravo Regimental não provido.  
(EDcl no REsp 1238789/CE; Rel: Ministro Herman Benjamin; Primeira Seção; julgamento: 24/09/2014; publicação: DJe 14/10/2014) (grifei)

De outra parte, a interposição com base na divergência na jurisprudência exige que a controvérsia seja atual, não cabível o recurso se ela se firmou no sentido da decisão recorrida, como ocorre no caso concreto.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644.274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. APLICAÇÃO A RECURSO INTERPOSTO COM BASE SEJA NA ALÍNEA "A", SEJA NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 467 DO CPC. TESE NÃO SUSCITADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Estando o entendimento do Tribunal de origem de acordo com a jurisprudência do STJ, incide a Súmula n. 83/STJ, aplicável a recursos interpostos com base seja na alínea "a", seja na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF.
2. Tese e dispositivo legal não suscitados em sede de recurso especial não comportam análise em agravo interno, por tratar-se de inovação recursal.
3. Agravo regimental desprovido.  
(AgRg no AREsp 115924/PR; Rel: Ministro João Otávio de Noronha; Terceira Turma; julgamento: 20/02/2014; publicação: DJe 07/03/2014) (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT, 9ª edição), à página 312:

C) Igualmente não se dá o recurso especial se a divergência jurisprudencial alegada já não é mais de atualidade. Compreende-se que assim seja, porque o contraste que se estabelece é entre um acórdão que dispõe no sentido A e outro (s) no sentido B, todos sobre a mesma questão federal, pressupondo-se que ainda se trate de matéria não assentada. Se este(s) paradigma(s) não mais representa(m) o entendimento do Tribunal ad quem, que o(s) tem como superado(s), é claro que em tais condições o recurso especial não será admitido, pela própria superação do afirmado dissenso. Nesse sentido, a Súmula STJ 83: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". (grifei)

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007576-3/SP

APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
: SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00075763820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que não o desobrigou do recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias usufruídas.

A recorrente sustenta a afronta ao artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, porquanto o gozo de férias é direito dos trabalhadores e constitui parcela indenizatória, requisito para a incidência de contribuição.

Decido.

Desde logo, evidencia-se que o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia constitucional apontada, artigo artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, que tampouco foram objeto de embargos declaratórios. Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, o que atrai ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 282/STF: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada.*"

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007985-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007985-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : ALEXANDER TOMASOVIC  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI e outro  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : FERNANDO MARTINS GARCIA  
ADVOGADO : SP033589 LUIZ MARTINS GARCIA e outro  
PARTE RÉ : SIDEC SOCIEDADE INTERNACIONAL DE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04716953819824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALEXANDER TOMASOVIC, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra v. acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, manteve sua inclusão no polo passivo de execução fiscal movida em face da empresa. Na hipótese, entendeu a decisão recorrida existirem nos autos elementos que justificam a manutenção do redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

A decisão recorrida tem respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, verifico que a análise da pretensão do recorrente culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, encontrando óbice, por conseguinte, na Súmula 07 do STJ:

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

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 435 DO STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nitido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.*

*2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Tal entendimento ficou consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.*

***3. Tendo o Tribunal de origem, com análise do contexto fático dos autos, entendido que há indícios de dissolução irregular apta a ensejar o redirecionamento do pleito executivo e que o sócio ao qual foi determinado o redirecionamento detinha poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa, entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 7/STJ.***

*Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e improvido." g.m.*

*(EDcl nos EDcl no AREsp 599.241/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ADMINISTRADOR QUE EXERCIU CARGO DE GERÊNCIA AO TEMPO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem chegou à conclusão de que a parte agravante exercia poderes de gerência ao tempo da constituição do crédito tributário, bem como da dissolução irregular. Logo, a alteração destas conclusões demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Aplica-se ao caso o teor da Súmula 435/STJ, segundo a qual "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." Agravo regimental improvido." g.m. (AgRg no REsp 1455930/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024614-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024614-9/SP

AGRAVANTE : CRISCIUMA COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027907319974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CRISCIUMA COML/ E CONSTRUTORA LTDA contra acórdão que manteve o indeferimento da compensação dos honorários advocatícios nos autos de embargos à execução.

Decido.

Evidencia-se que a recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 541 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Note-se não ser suficiente para o cumprimento dos requisitos de admissibilidade a apresentação de meras razões de inconformismo. Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

**1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.**

*2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".*

*3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*4. Agravo Regimental não provido." - g.m.*

*(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel: Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DIVERGÊNCIA (ART. 105, III, C, DA CF).*

*AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. DEFICIÊNCIA FORMAL, QUE IMPEDE O CONHECIMENTO DO RECURSO EXTREMO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DA INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO NA PRÓPRIA PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

**I. Segundo a Corte Especial do STJ, "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09).** *Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea 'c' do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial. A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese insculpida no recurso especial" (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).*

*II. Agravo Regimental improvido." - g.m.*

*(AgRg no REsp 1481786/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)*

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37088/2015  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075559-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.075559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES  
: SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação de fl. 156, intime-se a peticionária de fls. 154/155 para regularizar sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024869-4/SP

AGRAVANTE : LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TRANSRIBRU IMP/ EXP/ COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA  
PARTE RÉ : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012428220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por Luciano Augusto de Pádua Fleury em face de acórdão que, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade em primeira instância, elevou a condenação da exequente na verba honorária para o patamar de R\$ 10.000,00.

Sustenta-se violação ao artigo 20, §§ 3º, do CPC, sob o argumento de que a quantia arbitrada, embora superior ao arbitrado em primeira instância, revelar-se-ia irrisória em comparação ao valor do executivo fiscal.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.*

(...)

*5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento."*

*(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - (...)*

*II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."*

*(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).*

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 10 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024869-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024869-4/SP

AGRAVANTE : LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
ADVOGADO : SP143479 FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TRANSRIBRU IMP/ EXP/ COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 235/2349

PARTE RÉ : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO  
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012428220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, a determinação ao Juízo de origem de condenação da exequente em honorários advocatícios, em razão do acolhimento de tese apresentada em exceção de pré-executividade.

Sustenta a União, em síntese, violação ao art. 20 do CPC e ao artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97.

Decido.

Remansosa a jurisprudência no sentido de que a fixação de honorários sucumbenciais é cabível na hipótese de acolhimento de tese apresentada em exceção de pré-executividade, ainda que esta não dê extinção à execução fiscal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

1. "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária.

Precedentes.

3. *Agavo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido." - gm.*

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Dessa maneira, incluído o(s) sócio(s) indevidamente no polo passivo da demanda executiva, é plausível a condenação da exequente aos ônus da verba sucumbencial, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao sócio executado, na medida em que este teve despesas para se defender.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-24.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003457-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL FRANZOIA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00034572420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

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

D E C I D O.

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

No mais, quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos **RESP nº 1.309.529/PR** e **RESP nº 1.326.114/SC**, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do último precedente acima citado - transitado em julgado em 09.12.2014 - é a que segue, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC I. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

No caso em exame, verifica-se que o v. acórdão não diverge do entendimento sufragado pelas instâncias superiores.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso especial interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4361/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005630-69.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.079414-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CEREALISTA NARDO LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.05630-3 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão que não admitiu o recurso especial interposto, em virtude do reconhecimento de sua deserção.

**Aprecio.**

Não há que se falar em reconsideração da decisão que não admitiu o recurso especial em razão da deserção, porquanto, regularmente intimada, deixou a recorrente de recolher o complemento do preparo.

Dessarte, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Considerando que pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015483-8/SP

AGRAVANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO  
: SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 30034237620138260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto por CISAN IND/ METALURGICA LTDA - em recuperação judicial manejado contra decisão que não admitiu o recurso especial por ele interposto.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isso porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no artigo 544 do CPC e no artigo 28 da Lei nº 8.038/90 e cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina este último dispositivo.

Da análise do agravo de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irresignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão na legislação infraconstitucional de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto **erro grosseiro**, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - DECISÃO DO PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO.**

- 1. Das decisões dos Presidentes ou Vice-Presidentes dos Tribunais de Apelação que não admitem recurso especial, nos termos do art. 544, caput, do CPC, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, para o Superior Tribunal de Justiça, a quem caberá o seu processamento e julgamento, na forma regimental.**
- 2. O recurso, instruído com todas as peças obrigatórias, deve ser dirigido à Presidência do Tribunal de origem, na forma do § 2º do aludido artigo, e não ao Desembargador relator do acórdão que julga a apelação.**
- 3. Equívoco cometido pelo patrono da requerente, que, em evidente erro grosseiro, manejou de forma equivocada o direito recursal de seu cliente ao interpor agravo regimental, com base no art. 557, § 1º, do CPC, solicitando que o seu julgamento se dê pela Quarta Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.**
- 4. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no Ag 816829/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.02.2007, DJ 14.03.2007, pág. 239)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto.

Após, cumpridas as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37067/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0111376-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU/RÉ : JOAO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
No. ORIG. : 2002.61.14.004678-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória com fundamento no artigo 485, V, do CPC, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra João Rodrigues do Nascimento objetivando desconstituir julgado referente ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé, nos autos do processo n. 200261140046780.

A parte autora aduz que na execução ora em curso está sendo instada ao cumprimento do julgado, deixando, todavia, de cumprir a obrigação em relação ao pagamento da multa e indenização por litigância de má-fé por entendê-las incabíveis.

Destaca ser a ação rescisória o meio hábil para desconstituir a condenação imposta ante a violação literal a disposição de lei, quais sejam, os artigos 14, inciso III, 17 inciso I, 18 e 300, todos do CPC.

Por fim, requer a isenção das custas iniciais, a dispensa do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do CPC, bem como seja desconstituída a decisão rescindenda, com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do mesmo Código, conforme fundamentos que elenca.

Atribuí à causa o valor de R\$ 1.000,00. Junta aos autos os documentos de fls. 12/86.

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

Preliminarmente, a parte autora é isenta das custas iniciais, nos termos do artigo 24-A da Lei n. 9028/1995, com a redação determinada pela Medida Provisória n. 2180-35/2001, bem como dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Verifico que a decisão hostilizada transitou em julgado em 12/04/2005 (fl. 77) e a ação rescisória foi ajuizada em 17/11/2006 (fl. 02), dentro do biênio legal previsto no art. 495 do CPC.

A legislação processual brasileira prevê a existência de recursos diversos, sendo possibilitado à parte valer-se dos mesmos para fazer prevalecer o direito que entende correto, podendo ainda se utilizar da ação rescisória para a desconstituição da sentença transitada em julgado nas hipóteses previstas no artigo 485 do CPC.

A parte autora aduz que na execução ora em curso está sendo instada ao cumprimento do julgado, deixando, todavia, de cumprir a obrigação em relação ao pagamento da multa e indenização por litigância de má-fé por entendê-las incabíveis.

Destaca ser a ação rescisória o meio hábil para desconstituir a condenação imposta ante a violação literal a disposição de lei, quais sejam, os artigos 14, inciso III, 17 inciso I, 18 e 300, todos do CPC.

No caso, a CEF recorreu e teve oportunidade de tratar do tema acerca do qual restou vencida (fls. 31/49 e 71/75).

Conformou-se com a decisão de primeira instância, momento em que se firmou a preclusão a respeito da matéria.

O tema não devolvido ao tribunal não pode ser objeto da rescisória, pois não tratado na decisão que substituiu a sentença que tardiamente a autora pretende desconstituir.

A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto.

Não é sucedâneo recursal, sob pena de desvirtuar sua finalidade e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento.

A ofensa à coisa julgada refere-se à impossibilidade de qualquer juiz examinar questões já decididas e transitadas em julgado (CPC, art. 474).

O princípio da preclusão, consoante o ensinamento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR "consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer porque já foi exercitada a faculdade processual, no momento adequado, quer porque a parte deixou escoar a fase processual própria, sem fazer uso de seu direito" (in *Curso de Direito Processual Civil*, 37ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 28).

Assim, além de pretender rescindir sentença proferida em execução, alega a parte autora violação de literal de lei invocando matéria que claramente não foi objeto da decisão rescindenda, até porque não suscitada.

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

Dessa forma, resta claro que parte a autoria de premissa equivocada na busca do seu direito, pois a desconstituição da sentença de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição.

A esse respeito, ensina FLÁVIO LUIZ YARSHELL:

*"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a "literal" disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma". (in Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p.323).*

A propósito, em caso análogo, assim decidiu o STF:

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

164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.'

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo STJ:

**'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O agravante não demonstrou a alegada ofensa literal à disposição de lei a ensejar a rescisão do julgado, utilizando-se da ação rescisória como sucedâneo recursal. 2. A ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, uma vez que destinada apenas a situações arroladas taxativamente no art. 485 do CPC, em casos de flagrante transgressão à lei, que não é a hipótese dos autos. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1215321/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/04/2012).**

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes. 2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado. 3. Ação rescisória improcedente. (AR 2.625/PR, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJE 01/10/2013).**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO APENAS EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. 1. É inviável o exame da legitimidade passiva da União, tema não suscitado no acórdão rescindendo, mormente quando a matéria restou preclusa no processo original, sem impugnação em tempo oportuno. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601109870, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJE 21/09/2009)**

**AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. A questão da legitimidade passiva ad causam já foi anteriormente decidida no processo de conhecimento. Dessa forma, não tendo sido objeto de impugnação no momento processual oportuno, está acobertada pela imutabilidade da coisa julgada. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200800532923, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 30/06/2008)**

Esse também é o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

**'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Agravo regimental interposto contra de decisão monocrática que indeferiu a petição inicial de ação rescisória, visando rescindir a sentença prolatada nos autos de ação ordinária, afastando-se a condenação por litigância de má-fé. 2. A sentença rescindenda não violou literal disposição de lei, ao contrário, apenas entendeu que as circunstâncias fáticas do caso concreto justificavam o reconhecimento da litigância de má-fé. 3. Na ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, a indicação precisa de quais são os dispositivos legais tidos por violados é requisito essencial, e a agravante não indicou expressamente o artigo 5º, inciso LV, da Constituição. 4. Ainda que se entenda admissível a indicação implícita do dispositivo legal tipo por violado, desde que seja possível identificá-lo com segurança, o certo é que, no caso dos autos, a agravante fez expressa indicação dos dispositivos tidos por violados, apontando apenas os artigos 14, inciso III, 17, inciso I, 18 e 300, todos do Código de Processo Civil. 5. Não lhe assiste razão, portanto, ao atacar a decisão de indeferimento da petição inicial da ação rescisória ao argumento de que trata-se de ação fundada em violação de norma constitucional. (AgRg na AR 20070300056947-5, Rel. Juiz Convocado MARCIO MESQUITA, DJ 21/11/2008)**

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE PELO RELATOR. DECISÃO FUNDADA EM MAIS DE UMA RAZÃO, CADA QUAL SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A CONCLUSÃO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO QUE ATACA APENAS UMA DAS RAZÕES DE DECIDIR. AGRAVO NÃO CONHECIDO. Indeferida a petição inicial com base em mais de um**

*fundamento, cada qual bastante para justificar, de per se, a conclusão do julgador, cabe ao recorrente impugná-los todos, sob pena de não-conhecimento do recurso. (AgRg na AR nº 200703000009792, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJ 25/09/2009)*

**AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 267, I e ART. 295, III DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRECLUSÃO. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 1. Se a parte interpõe recurso de apelação contra a sentença, não impugnando todos os aspectos do decisum, deduz-se que se conformou quanto às questões não impugnadas. 2. Caracteriza-se a figura da preclusão no tocante à matéria da sentença não impugnada no recurso de apelação. 3. O reconhecimento da preclusão aqui tratado não se confunde com a desnecessidade de pré-questionamento e esgotamento das vias recursais. Precedentes do c. STJ e da e. Primeira Seção deste e. Tribunal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg na AR 00075767820074030000, Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO, j. 04/09/2014)**

Descabida, portanto, a rescisória.

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

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

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

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

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37069/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009724-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : IMACULADA MARIA OLANDA FIGUEREDO  
No. ORIG. : 00196050420044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011185-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : IVANETE ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00329296120044036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011166-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE AUTORA : ERNESTO GROSSO JUNIOR  
No. ORIG. : 00020200220054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2736 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental.

(AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37076/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007898-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : MARIA CANDIDA GOMES  
No. ORIG. : 2003.61.00.029653-5 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009318-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 249/2349

RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO(A) : JACIR MASSAYUKI MURASAKI  
No. ORIG. : 00058082420054036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2736 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental.*

*(AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011157-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : NELSON MENDES DA COSTA  
No. ORIG. : 00071848520054036119 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2736 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal*

para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental.

(AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011177-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011177-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : WILSONITA FIGUEREDO  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00081166720044036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37087/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004809-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
: SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outros  
RÉU/RÉ : VANLEI ROCHA e outros

: JOSE CARLOS MOURA LIMA  
: DOMINGOS DE CAIRO  
: CARLOS HUMBERTO DA SILVA  
: MARCOS SCOMPARIM  
: JOSE DA HORA PAIXAO REIS  
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES  
No. ORIG. : 98.02.06815-2 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou em 06/02/2004 ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC, em face de VANLEI ROCHA E OUTROS, objetivando desconstituir julgado referente à atualização de contas vinculadas ao FGTS (Autos n. 9802068152), com pedido de antecipação da tutela prevista no art. 489 do CPC, conforme fundamentos que elenca.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 300,00. Juntou aos autos os documentos de fls. 22/78.

A inicial foi indeferida liminarmente às fls. 81/85.

Interposto agravo regimental às fls. 88/107, ao recurso foi negado provimento às fls. 109/126.

Inconformada, a CEF manifestou recursos especial e extraordinário às fls. 132/157, inadmitidos pela Vice-Presidência desta Corte às fls. 161/162.

Contra essa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento à fl. 169, para o qual o STF às fls. 180/181 deu provimento para afastar a incidência da Súmula 343/STF e determinou o retorno dos autos a esta Corte para o exame do mérito.

Facultada a emenda da inicial às fls. 185/186, a parte autora não supriu a falta, juntando procuração às fls. 188/192 e requerendo o prosseguimento do feito às fls. 194/196 com relação a Vanlei Rocha, apresentando, contudo, contrafé incompleta.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Presente no processo, conforme previsão do art. 284 do CPC, defeito e irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, e infrutífera, após despacho oportunizando a emenda da inicial, na tentativa de vê-lo saneado, há de ser indeferida a inicial (STJ, AgRg no Ag 769197/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJE 18/08/2008).

Em face de tais considerações, **julgo extinta**, sem resolução do mérito, a presente ação rescisória, forte nos artigos 267, I, 284, par. único, 295, VI e 490, II, do CPC, em virtude da inépcia da inicial.

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

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

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

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37091/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011182-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : BENEDITO ALVES  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00009074720044036100 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2736 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e*

*da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009731-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : IVANI MARTINS PINTO MACHADO  
No. ORIG. : 00161823620044036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO*

*REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei n.º. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011173-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : RUBENS MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP009441A CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00291702620034036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Célio Rodrigues Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a rescisão de sentença que isentou a empresa pública do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Pede os benefícios da justiça gratuita.

O autor requer a rescisão da sentença, uma vez que o mencionado dispositivo foi julgado inconstitucional pelo

Supremo Tribunal Federal.

Aduz que o prazo para a propositura da ação rescisória apenas se iniciou após a decisão da ADI 2736.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, defiro a gratuidade de justiça, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Não assiste razão ao autor.

A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.036/90, ART. 29-C. ADI-2736. PRAZO DECADENCIAL AFERIDO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA, SENDO IRRELEVANTE, PARA TANTO, QUE A DECISÃO DO STF NA ADI-2376 TENHA SIDO PROFERIDA COM EFEITOS EX TUNC, POSTERIORMENTE AO ADIMPLEMENTO DO PRAZO DECADENCIAL BIENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1- A ação rescisória constitui via autônoma de impugnação de decisões judiciais de mérito já transitadas em julgado, e que o prazo decadencial para a sua propositura deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo irrelevante para a aferição do prazo decadencial que o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 2736, tenha decidido sobre a inconstitucionalidade do art. 29-C, da Lei nº. 8.036/90, com efeitos ex tunc. 2- Deveras, conforme precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região destacados na decisão agravada, em casos tais não se pode afastar a imutabilidade da coisa julgada, porquanto já decorrido o prazo decadencial de ajuizamento da ação rescisória, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. 3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AR 00288580220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*3. Após o transcurso do prazo de dois para exercício do direito potestativo de rescisão, há a formação da coisa soberanamente julgada, razão pela qual não prospera a alegação do recorrente de que o início do prazo bienal para a propositura da ação rescisória somente ocorreu com o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, do art. 29-C da Lei 8.036/90. Seria contraditório que se assegurasse a garantia da coisa julgada e, simultaneamente, se mantivesse a possibilidade de sua eterna desconstituição. Essa é a fórmula que o direito positivo encontrou para garantir a ponderação entre os valores da segurança jurídica e da justiça, para superar a tensão existente entre eles: a desconstituição de sentenças transitadas em julgado é possível, desde que se utilize a ação rescisória e se respeite o prazo de dois anos para o ajuizamento. Nesse sentido: AC 00075436320034036100, Des. Federal Antonio Cedenho, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data: 14/06/2012. Fonte: Republicação. 4. Agravo legal conhecido como regimental. Negado provimento ao agravo regimental. (AR 00288529220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003122-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : VARTAN KALAIJIAN CALCADOS -EPP  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00162515320134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em relação ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária proposta por Vartan Kalaijian Calçados - EPP em face da União Federal.

O Juízo Federal Suscitante foi designado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 62/65).

#### **É o breve relatório. Decido.**

O presente conflito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, uma vez que esta Corte Regional Federal editou Súmula a respeito da matéria.

Com efeito, o dissenso estabelecido entre os Juízos conflitantes diz respeito à possibilidade de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo que passou a exercer jurisdição sob o domicílio da parte autora após a propositura da demanda.

Tal hipótese, contudo, não implica em alteração da competência, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, matéria que restou pacificada neste **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** ao editar a **Súmula 36**, *verbis*:

***É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.***

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí - SP, o Suscitado.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028241-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO UBIRATA PRADO  
ADVOGADO : SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067051620144036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo, contra decisão do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo que, em ação condenatória, declarou sua incompetência em razão do valor econômico do bem da vida almejado na ação, inferior a sessenta salários mínimos.

À fl. 09, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O MPF, em parecer de fls. 18/22, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se o Juízo suscitado para julgar e processar o feito subjacente.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Com isso, não obstante o disposto na Súmula 348 do STJ, passo ao exame do conflito, declarando a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação subjacente, o que faço com base no parecer ministerial de fls. 18/22.

Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º):

***"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. § 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares. § 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3o, caput. § 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."***

No caso, a demanda subjacente foi proposta por servidor público do quadro de pessoal do Ministério da Saúde, onde se pleiteia, em síntese, o restabelecimento de adicional de insalubridade suspenso em meados de 2010.

Desta forma, não se tratando de demanda apenas condenatória, mas, outrossim, para anular o ato administrativo de supressão de adicional, resta evidente a inaplicabilidade da hipótese citada na decisão do Juízo suscitado.

A ação de anulação de ato administrativo federal, que não tem natureza previdenciária e sem a conotação de lançamento fiscal, não se insere na exceção, que define a competência do juizado Especial Federal, estando a jurisprudência firmada exatamente no sentido de reconhecer a competência, em casos que tais, da Justiça Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**CC 97622, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 05/03/2009: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos. 2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001. 3. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado."**

**CC 96297, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 17/11/2008: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ANULAÇÃO DE MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXERCÍCIO IRREGULAR. AÇÃO ANULATÓRIA. 1. A competência para apreciar os conflitos entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, d, da CF/88). 2. A Lei n. 10.259/01 (art. 3º, § 1º, III) prevê que os juizados especiais federais não têm competência para julgar as causas que envolvam a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal. 3. No caso, a autora ajuizou ação ordinária para anular multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia em razão do exercício irregular de atividade (drogaria). Tal ato administrativo decorre do poder de polícia e não possui natureza previdenciária, nem corresponde a lançamento fiscal. 4. conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado."**

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo para reconhecer a competência do suscitado, Juízo da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Publique-se e comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se estes autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37064/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013486-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI  
: SP117548 DANIEL DE SOUZA GOES  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026975320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folhas 195/196: DEFIRO a expedição de ofício à CEF, nos termos requeridos no item "1" do petítório.

De resto, intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de promover em 15 (quinze) dias o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, devidamente atualizados e por meio de guia DARF (código 2864), sob pena de, no silêncio, ser acrescida ao débito a multa de 10% (dez por cento) a que alude o artigo 475-J, caput, do CPC.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37070/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1999.03.99.115035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : ALBERTINO OISHI  
: ANDRE JORGE SANCHES  
: CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP113293 RENE ARCANGELO D ALOIA  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : AGGEU SANTOS TIEZZI  
: ANTONIO CARLOS CORCIONE  
No. ORIG. : 93.01.01569-2 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste, no prazo de 2 (dois) dias, a respeito da petição de fls. 2815/2820.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 13783/2015**

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC N° 0013900-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
AGRAVADO(A) : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP178551 SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
AGRAVANTE : AMERICO AKIO KUSUKE e outro  
ADVOGADO : SP222927 SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO(A) : CELECINA NUNES  
ADVOGADO : SP222927 SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013048946  
RECTE : AMERICO AKIO KUSUKE  
No. ORIG. : 00139007820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Havendo pedido para reforma no tocante aos honorários advocatícios, não há que se falar em julgamento *ultra petita* ou violação ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.
3. Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que que lhe dava provimento para manter os honorários advocatícios no patamar fixado pela r. sentença (10% sobre o valor da causa atualizado).

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0009481-79.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : JOAO JACINTO ALVES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 263/2349

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O INSS é parte legítima para o reconhecimento de tempo de serviço especial, exercido por servidor público pelo regime celetista, e sua conversão em comum, cabendo à União tão somente a averbação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001292-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CINTIA NOVELLI FUCHS  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : K E M IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : MAURO NOBORU MORIZONO e outros  
: CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO  
: LOURDES TOSHICA HIRATA FIDELIS  
: ALICE ALVARENGA BARROS DOS SANTOS  
: IARA ALVARENGA SANTOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018261620074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
3. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte (AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.
4. No caso vertente, observo que a questão controvertida acerca da responsabilidade ou não da agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, não pode ser analisada em exceção de pré-executividade tendo em vista a complexidade da matéria de defesa apresentada.
5. Ressalto que a inclusão da agravante no polo passivo foi deferida por decisão de primeiro grau (fls. 182-184) em 11/03/2013, contra a qual fora interposto agravo de instrumento (AI 2013.03.00.009701-2), distribuído à Relatoria da Exma. Des. Fed. Cecília Mello, tendo negado seguimento ao agravo e, mantendo assim, a decisão de piso. O feito aguarda decisão de admissibilidade do RESP/REX pela Vice-Presidência desta Corte.
6. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou pedido de efeito suspensivo (fls. 380-382).
7. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028270-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS E SERVICOS LTDA COPEMAG  
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03083141619904036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. RECONHECIDA.

1. O conceito de fusão, transformação ou incorporação está previsto no Novo Código Civil, artigos 1.119, 1.113 e 1.116. O parágrafo único cuida da sucessão empresarial de fato, que significa o prosseguimento da atividade pelos sócios, isto é, a pessoa jurídica é formalmente extinta, mas a atividade empresarial tem prosseguimento através de outra pessoa jurídica com sócio em comum ou espólio de sócio.
2. Na sucessão empresarial, a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, de modo que há responsabilidade empresarial até a data do ato. Com efeito, o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a suceder.
3. A sucessão específica pressupõe a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e a continuação da respectiva atividade. Trata-se, pois, de uma sucessão de atividade empresarial, ao passo que a sucessão de empresas é disciplinada pelo art. 132, do CTN.
4. Com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, se o adquirente, pessoa física ou jurídica, continuar a respectiva exploração do empreendimento, condição esta, aliás, imprescindível, valendo-se da estrutura organizacional anterior com a absorção da unidade econômica e da clientela do alienante, será possível a sua responsabilização pelos tributos devidos pelo sucedido até a data do ato traslativo, ainda que o adquirente não tenha participação nos fatos que deram causa à obrigação tributária.
5. No caso dos autos trata-se de execução fiscal inicialmente ajuizada em face de "Cia. Penha de Máquinas Agrícolas Copemag", em 16/02/1979 (fl. 29), com base nas CDI's fls. 31/32. Ante o comparecimento espontâneo da empresa (22/06/1979), e por esse motivo deixou o Oficial de Justiça de proceder à citação, conforme certificou à fl. 39.
6. Opostos de embargos à execução, foram julgados improcedentes. Houve opção pelo REFIS 23/10/2000 (fl. 211) , sem prova de sua homologação, indeferindo o magistrado a suspensão do feito (fl. 224, 08/11/2000).
7. Em execução fiscal em curso na Justiça do Trabalho, reconheceu o magistrado a sucessão de empresas, de modo que a empresa "Inversora Metalúrgica Industrial Ltda." sucedeu a empresa ora agravante, consoante documentos das fls. 457/458.
8. A corroborar este fato, o Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP decidiu que a sucessão empresarial em debate já fora reconhecida em outras execuções fiscais em trâmite perante esta mesma 9ª Vara Federal. (fl. 482). Em ato sucessivo, a empresa demandada "Inversora Metalúrgica Industrial Ltda.", em petição de fls. 484/486, continuando no feito executório fiscal em face de "Cia. Penha de Máquinas Agrícolas Copemag", nomeou bens a penhora.
9. Não prospera o argumento apresentado neste recurso quando a agravante pugna pelo conhecimento de prescrição no redirecionamento fiscal, pois estamos falando de sucessão de empresas, com continuação das atividades empresariais, inclusive nomeando bens à penhora na ação de execução fiscal.
10. O Código Tributário Nacional prevê expressamente a responsabilidade da empresa sucessora no art. 133. Assim, se a execução fiscal se iniciou perante a primeira empresa, deve prosseguir em face da segunda empresa sucessora, não havendo que se falar de prescrição, por tratar-se da mesma empresa executada.
11. Juntou a agravante cópia do contrato social registrado na JUCESP a partir da sua "7ª Alteração" (fls. 491/498), omissis, portanto, aos termos anteriores do mesmo contrato.
12. A agravante não trouxe qualquer elemento acerca da relevância de suas alegações, capazes de conduzi-rem este Relator a conclusão diversa.
13. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001441-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BCF PLASTICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 266/2349

ADVOGADO : SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. I, DO ART. 22º, DA LEI Nº 8.212/91. COM A REDAÇÃO DO INC. I, DO ART., 3º, DA LEI Nº 7.787/89. ADI 1102-2. RE 166.722-9/RS e RE 177.296-4. PRESCRIÇÃO DECENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MOENTÁRIA. PARCIAL PROEDÊNCIA.**

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.
3. Considerando que a ação foi movida em 22/01/2002, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 22/01/1992. Compensação de 01/92 a 10/96.
4. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
5. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
- 6 Correção monetária: Tabela aprovada pelo *STJ*, 1ª Seção, no *Eresp 913.201* e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
7. Agravo legal do contribuinte parcialmente provido. Agravo legal da União improvido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal, para fixar os termos da prescrição e da correção monetária, nos termos do entendimento dos tribunais superiores, dar parcial provimento ao agravo legal do contribuinte, para elevar a verba honorária para R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37095/2015

2014.03.00.011630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : UNIAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA LINHA DE ARRECADACAO  
: FISCALIZACAO E PROCURADORIA DA PREVIDENCIA SOCIAL UNASLAF  
e outros  
ADVOGADO : DF018639 RAPHAEL SAMPAIO MALINVERNI  
RÉU/RÉ : JOSILMA BATISTA SARAIVA e outros  
: MARISTELA PINTO DA MOTA  
: GILBERTO LUIZ PELIZZOLI  
RÉU/RÉ : HUMBERTO ELIO FIGUEIREDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DF025049 ANDRE AZEVEDO MARQUES  
INTERESSADO(A) : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 00612549019974036100 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Humberto Élio Figueiredo dos Santos, representado pelo Ilustre Advogado Dr. André Azevedo Marques, apresentou defesa sem firmá-la (fls. 1.103/1.120 e 1.122). Determinada a intimação do causídico para regularização da petição (fls. 1.128/1.129), a contestação não foi regularizada (cfr. fl. 1.170). Foi então determinada nova intimação do Ilustre Advogado de modo pessoal e com a advertência de que eventual nova omissão acarretaria o desentranhamento da referida peça processual nestes autos (fl. 1.171/1.171v.). No entanto, intimado pessoalmente (cfr. fl. 1.233), o Dr. André Azevedo Marques não regularizou a petição (cfr. fl. 1.236). Tendo em vista a renitência do Ilustre Advogado em regularizar a defesa apresentada e a expressa advertência da possibilidade de desentranhamento da mencionada peça processual dos autos na hipótese de nova omissão, resta demonstrado não haver real intenção de se defender, razão pela qual determino o desentranhamento da defesa de fls. 1.103/1.120, encaminhando-a ao Dr. André Azevedo Marques, por Correio, no endereço que consta na certidão de fl. 1.234v., com cópia desta decisão, certificando-se nos autos com cópia do documento não subscrito. Ao INSS foi determinado que se manifestasse sobre o requerimento de Almir Goulart da Silveira para incluí-lo como réu, aditando a inicial, se o caso, bem como sobre as tentativas frustradas de citar Maristela Pinto da Mota (cfr. fl. 1.047v.) e Gilberto Luiz Pelizzoli (cfr. fl. 1.051v.) (fl. 1.171/1.171v.). O INSS manifestou-se pelo não acolhimento do requerimento do Dr. Almir Goulart da Silveira, tendo em vista a revogação do mandato outorgado pela UNASLAF e que seu interesse é remoto, pois nos autos originários foi substabelecido pela Dra. Cristiane Maria Fernandes de Oliveira com reserva de poderes após o trânsito em julgado da sentença que se pretende rescindir. Quanto às tentativas frustradas de citar Maristela Pinto da Mota e Gilberto Luiz Pelizzoli, o INSS informa que as diligências foram realizadas em Brasília no endereço antigo e que atualmente os réus tem endereço profissional na Rua Siqueira Campos, n. 1.171, 9º andar - Porto Alegre (RS) - CEP 90010-001 - Telefone (51) 3286-6586, conforme *site* de Mota & Advogados Associados, para onde requer a citação dos réus com a expedição de nova carta precatória (fls. 1.179/1.181). Tendo em vista a manifestação do INSS, mantenho o Dr. Almir Goulart da Silveira apenas como interessado nos presentes autos e, considerando o requerimento do INSS, expeça-se carta precatória para citação de Maristela Pinto da Mota e Gilberto Luiz Pelizzoli no local indicado. A Associação Nacional dos Servidores da Extinta Secretaria da Receita Previdenciária - UNASLAF, em atendimento à determinação de fl. 1.171/1.171v. para constituir novo procurador, promoveu a juntada aos autos de seu ato constitutivo e de procuração outorgando poderes ao Dr. Raphael Sampaio Malinverni e requerendo que as futuras publicações sejam realizadas no nome do advogado indicado (fls. 1.184/1.213). Anoto que a Subsecretaria da 4ª Seção procedeu a anotação requerida (cfr. fl. 1.220), encontrando-se regularizada a representação processual da UNASLAF.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37096/2015**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011422-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087249120114036109 1 Vr AMERICANA/SP

**DESPACHO**

Designo o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, a teor do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante disposto no artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37078/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009478-32.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP066989 BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
CONDENADO : EDSON BUSTAMANTE PERRONI  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LOURIVAL CORREA  
: JOSE CECILIANO SABINO  
: MARIO HERCI DOS SANTOS  
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00094783220034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelas defesas.

Redistribua-se para a 4ª Seção.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010990-44.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : C M I  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : R S L  
ADVOGADO : SP146104 LEONARDO SICA  
APELANTE : R M I  
ADVOGADO : SP270957 RAFAEL NOBRE LUIS  
APELANTE : A R J Q  
ADVOGADO : SP164034 JORGE ANTONIO GALLAFASSI  
APELANTE : O V A  
ADVOGADO : SP198305 RUBEM SERRA RIBEIRO  
APELANTE : M A A  
ADVOGADO : SP195652 GERSON MENDONÇA  
APELANTE : C C  
ADVOGADO : SP119775 MARCOS DE SOUZA  
APELANTE : E C J  
ADVOGADO : SP224413 ATILIO GOMES DE PROENÇA JUNIOR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : R C  
ADVOGADO : SP054424 DONALDO FERREIRA DE MORAES  
No. ORIG. : 00109904420034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, pelo prazo 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003817-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : D Y L S  
: D L M Y  
ADVOGADO : SP118357 FERNANDO OSCAR CASTELO BRANCO  
APELANTE : M R  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON  
No. ORIG. : 00038178520114036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público para que apresente seu necessário parecer, bem como se manifeste sobre o pedido de restituição de bens apreendidos autuado sob o nº 0003278-80.2015.403.6105.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005679-28.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro  
No. ORIG. : 00056792820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste, no prazo de 2 (dois) dias, a respeito dos embargos de declaração de fls. 626/635.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000747-87.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ FERNANDO ROSSINI BARBETTA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SILVANA APARECIDA ROSSINI BARBETTA  
 : GLAUCIA DANIELA LOPES BARBETTA  
EXCLUIDO : ROBERTO WANDERLEY ALVES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007478720124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO  
Vistos, etc.

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos a fls. 507/508, encaminhem-se os autos ao gabinete do Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho para as providências cabíveis.

Após, tornem os autos conclusos.

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000747-87.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ FERNANDO ROSSINI BARBETTA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SILVANA APARECIDA ROSSINI BARBETTA  
 : GLAUCIA DANIELA LOPES BARBETTA  
EXCLUIDO : ROBERTO WANDERLEY ALVES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007478720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do acórdão v. Acórdão de fls. 503/504 da E. 2ª Turma desta Corte que decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, por maioria, de ofício, reduzir a pena definitiva para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena substituída, na forma a ser definida pelo juízo das execuções, bem como prestação pecuniária no valor de 30 (trinta) salários-mínimos, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; ficando este Desembargador Federal vencido, nesta parte, para manter as penas conforme fixadas na r. sentença recorrida.

Aponta o embargante a ausência do voto vencido, pugnando pela sua juntada aos autos.

Por decisão de fls. 510, o Exmo. Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães determinou a remessa dos

autos a este gabinete para as providências cabíveis.

Contudo, tendo em vista que proferi voto no sentido de manter a pena-base fixada na sentença, **em prejuízo do réu**, o que impossibilita, portanto, a interposição de embargos infringentes e de nulidade pela defesa conforme disposto no artigo 609, § único, do Código de Processo Penal, deixo de declarar o respectivo voto vencido, ante a ausência de interesse.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37065/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016029-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ALM SERVICOS EMPRESARIAIS TERCEIRIZADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000894120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO  
Fl. 109.

Considerando que a agravada foi citada apenas por edital, proceda a Subsecretaria ao regular processamento do agravo sem o cumprimento do disposto ao final da decisão de fls. 104/106.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005435-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP224583 MARCIO EL KALAY e outro  
ORIGEM : SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão da MMª Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP (fls. 560/562) pela qual foi deferido pedido de tutela antecipada determinando que a EBC - Empresa Brasil de Comunicação S.A "se abstenha de utilizar indevidamente, mediante disponibilização ou comercialização a terceiros, o conteúdo de propriedade autoral da parte autora", ora agravada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência concedida, aduzindo também que o art. 46, I, "a" da Lei 9.610/98 autoriza a edição de clippings.

Formula pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Nesse juízo sumário de cognição, para os fins de concessão da medida excepcional prevista no art. 558 do CPC não se verificando a presença de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008015-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE MOREIRA SANTANA e outros  
: OSMAR MAGOSSO  
: ELIANA APARECIDA CYPRIANO  
: CASSIO CIPRIANO DA SILVA  
: INES MAGOSSO  
: VITOR PINTO RIBEIRO  
: MARIA MAGOSSO RIBEIRO  
: JOSE BELEBONI  
: SEBASTIANA MAGOSSO CYPRIANO  
: PALMIRA MAGOSSO BELEBONI  
ADVOGADO : SP290203 CELSO ANTONIO PASCHOALATO e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE MAGOSSO espolio  
REPRESENTANTE : ANTONIO DA SILVA MAGOSSO  
AGRAVADO(A) : DEVANIRA DA CUNHA MAGOSSO  
: ELIANA DA SILVA MESSIASI PEZZI  
: PEDRO ADEMIR PEZZI  
: VANESSA MILENE DE SANTANA  
: VALERIA LETICIA DE SANTANA QUEIROZ  
: APARECIDA DE SANTANA SANTOS  
: ALADINO CIPRIANI DA SILVA  
: MARIA JOANA MAGOSSO  
: DIOMAR MAGOSSO espolio  
REPRESENTANTE : CATARINA GUIMARAES MAGOSSO  
AGRAVADO(A) : AMELIA MAGOSSO SANTANA  
: ANA ALVES MAGOSSO

PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054345120094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação de desapropriação.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 4ª Vara Federal de Campinas/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021640-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : KAKAOBOHNE COM/ DE CHOCOLATES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00139361820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAKAOBOHNE COMPANHIA DE CHOCOLATES LTDA-EPP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023344-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TEXTIL GODOY LTDA  
ADVOGADO : SP333740 FABIO ALUISIO SOUZA ANTONIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013977220144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juíz *a quo* (extrato anexo).

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024392-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 13.00.00002-8 2 Vr MONTE MOR/SP

## DESPACHO

Providencie a Subsecretaria da Segunda Turma a correção da numeração das folhas destes autos a partir das fls. 110.

Após, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a União Federal parta que se manifeste quanto ao

agravo legal de fls. 110/116.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025521-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : JOSE SEIGUI KOGATI  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : HATSUO KOGACHI e outro  
: YURIKO KOGACHI  
PARTE RÉ : FABRICA DE DOCES E BISCOITOS BELO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02796617019814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó - São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão da corresponsável no polo passivo da lide.

Agravante: A União sustenta a aplicação do artigo 135, III, do CTN, tendo em vista a dissolução irregular comprovada por certidão exarada por Oficial de Justiça.

Com contraminuta.  
Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da

natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei*

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. 1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 3. Recurso especial provido." (RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)*

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, acostada às fls. 29, dos autos principais, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), a sócia Solange Aparecida Malacrida Brocca deve, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se o agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028892-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028892-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANDREENSE PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072677020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório intime-se a União Federal para que se manifeste quanto ao agravo legal de fls. 106/111.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029054-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS e filia(l)(is) e outro  
: CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial

ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial

ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCAÇÃO DAS AMÉRICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVANTE : CIA DE LOCAÇÃO DAS AMÉRICAS filial  
: LOCARVEL LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : Serviço Brasileiro de Apoio às Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
: Serviço Social da Indústria SESI  
: SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST  
: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE SENAT  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113873520144036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DE LOCAÇÃO DAS AMÉRICAS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029205-64.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029205-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PLANALTO LIMPEZA E CONSERVACAO DE AMBIENTE EIReLi-EPP  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00122665120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLANALTO LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTE EIReLi-EPP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029355-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP134045 RONALD DE JONG e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : BENEDITO SALVADOR SILVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP183534 CAMILA DE ANTONIO NUNES KLIBIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129398820124036105 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que já houve o julgamento da apelação por esta Relatoria, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO PELO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.  
1. Fica prejudicado o agravo de instrumento pelo julgamento da apelação do processo de onde aquele é derivado, em face de estar o tema, ora em discussão, inserido na decisão do apelo. 2. Perda de objeto do agravo de instrumento."  
(TRF1, AG 200201000225796, Relator JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONVOCADO), QUINTA TURMA, Decisão: 24/02/2003, v.u., DJ: 17/03/2003, PÁGINA: 269)*

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031261-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031261-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS e filia(l)(is) e outro  
: CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial

ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial

ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : CIA DE LOCACAO DAS AMERICAS filial  
: LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP289437A GILBERTO JOSÉ AYRES MOREIRA e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
: Servico Social da Industria SESI  
: SERVICIO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST  
: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE SENAT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00113873520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031691-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031691-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 286/2349

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITARIO E URBANO  
DE REGENTE FEIJO ASCOM e outro  
AGRAVADO(A) : SOLANGE APARECIDA MALACRIDA BROCCA  
ADVOGADO : SP201468 NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 13.00.01137-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Regente Feijó - São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão da corresponsável no polo passivo da lide.

Agravante: A União sustenta a aplicação do artigo 135, III, do CTN, tendo em vista a dissolução irregular comprovada por certidão exarada por Oficial de Justiça.

Com contraminuta.  
Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.  
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a*

declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.**

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, acostada às fls. 29, dos autos principais, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), a sócia Solange Aparecida Malacrida Brocca deve, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se o agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000733-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CONFECOES CELIAN LTDA  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144176320144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**  
**Vistos etc.**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, vazada nos seguintes termos:

*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório.*

*Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Confecções Celian Ltda., qualificada nos autos, em face de ato atribuído ao Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Campinas - SP.*

*Visa à prolação de ordem liminar a que a autoridade impetrada se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à exclusão da impetrante do programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como de levantar qualquer valor depositado judicialmente nos autos nº 0095919-95.1999.4.03.0399.*

*Ao final, objetiva a impetrante a imputação desse valor de depósito judicial no pagamento de parcelas do referido programa.*

*A impetrante relata que, reaberto pela Lei nº 12.996/2014 o prazo para a adesão aos programas da Lei nº 11.941/2009, protocolizou, na data de 23/08/2014, pedidos de parcelamento de débitos previdenciários e não previdenciários administrados pela PGFN, optando pela divisão das dívidas em cinco parcelas.*

*Refere haver efetuado, tempestivamente, os pagamentos das parcelas vencidas até a data desta impetração.*

*Afirma que pretende quitar o saldo devedor remanescente do parcelamento (última parcela, com vencimento previsto para 30/12/2014), utilizando-se da importância depositada judicialmente nos autos nº 0095919-95.1999.4.03.0399.*

*Vieram os autos à conclusão.*

**DECIDO.**

*À concessão da medida liminar devem concorrer os dois pressupostos legais, colhidos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009: a relevância do fundamento jurídico - fumus boni iuris - e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não seja concedida de pronto - periculum in mora.*

*No caso dos autos, não colho das alegações da impetrante o fumus boni iuris indispensável ao deferimento da ordem liminar.*

*De fato, a pretensão da impetrante aparentemente busca infringir decisão judicial proferida nos autos nº 0095919-95.1999.4.03.0399, confirmada pelo Egr. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região nos autos do agravo de instrumento nº 0015050-90.2013.4.03.0000.*

*De fato, decidiu o Egr. Tribunal que "À vista do exposto, o exame mais aprofundado dos autos revela o acerto da decisão agravada, ao determinar a conversão em renda da União da integralidade dos depósitos junto às contas bancárias vinculadas ao feito de origem, não havendo que se falar em ilegalidade."*

*Não bastasse, verifico que a impetrante por certo conhece as regras do parcelamento desde sua adesão ao programa, ocorrida em 23/08/2014.*

*Sabia desde essa data, ao que se pode concluir, portanto, da necessidade de quitação da parcela final na data de 30/12/2014.*

*Não obstante, aguardou quase quatro meses para, somente na antevéspera do encerramento dos trabalhos jurisdicionais ordinários, impetrar o presente mandamus pleiteando a utilização de recursos vinculados ao processo n.º 0095919-95.1999.4.03.0399 para a quitação dessa última parcela.*

*Assim, com sua própria inércia, a impetrante criou a urgência que ora invoca em favor de sua pretensão.*

*Ademais, o que é mais relevante, com sua própria inércia inviabilizou a oitiva da contraparte previamente à presente análise liminar.*

*Não pode assim, esperar que o Juízo subverta princípios como o da legalidade estrita (no atendimento dos requisitos do parcelamento) e da presunção de legitimidade dos atos administrativos.*

*Mais que isso, há risco de dano inverso em se acolher açodadamente a tese da impetrante, na medida em que a medida liminar teria o condão de mantê-la no parcelamento mediante imputação de pagamento discutível que ensejaria resultados satisfativos irreversíveis - como a obtenção de certidão de regularidade fiscal.*

*Sem prejuízo do exposto, observo que eventual determinação administrativa de exclusão da impetrante do programa de parcelamento poderá ser revertida neste feito, mediante eventual sentença de concessão da segurança, caso venha a ser reconhecida por este Juízo a procedência do pedido.*

***Diante do exposto, indefiro a liminar.***

*Após o encerramento do recesso judiciário, notifique-se a autoridade impetrada a prestar informações no prazo de 10 (dez) dias e, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09, intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e venham os autos conclusos para sentença.*

*Intimem-se.*

**Agravante (União):** Pleiteia, em síntese, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a alegação estarem presentes o risco de lesão grave e de difícil reparação, caso ocorra a exclusão do Programa de Parcelamento ao REFIS e o levantamento dos valores depositados na ação ordinária 00959199519994030399 e ao final seja dado provimento ao recurso.

Em juízo sumário de cognição (fls. 188/9), foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

O recurso foi respondido.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, DENEGANDO A SEGURANÇA, julgando EXTINTO o feito, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I do Código de Processo Civil, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000983-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 290/2349

AGRAVANTE : DAVI DOS SANTOS BUENO e outro  
: ADRIANA GARBELOTTI BUENO  
ADVOGADO : SP211191 CRISTIANE DE LOURENÇO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242424620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVI DOS SANTOS BUENO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001145-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros  
: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: JUBSON UCHOA LOPES  
: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Severino Miranda Coutinho em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pelo agravante nos autos da execução fiscal de nº 0000464-51.1999.403.6107, em tramitação na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP.

Aduz o recorrente, em síntese, a ocorrência de prescrição, sua ilegitimidade passiva e a sub-rogação dos créditos tributários no preço da arrematação. Requer, por fim, a concessão de efeito suspensivo e a procedência do presente recurso no sentido excludente do polo passivo da execução fiscal.

Efeito suspensivo indeferido na decisão de fls. 892/892v.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 896/903)

É o breve relatório. Decido.

Trata-se, na origem, de execução de honorários advocatícios fixados no acórdão (fls. 177/180) que extinguiu os embargos à execução a pedido do embargante para fins de adesão ao REFIS, na qual a exequente pretende o recebimento, em fevereiro de 2009, de R\$ 2.886,93 (dois mil oitocentos e oitenta e seis reais e noventa e três centavos), conforme petição de fls. 206/207.

O cumprimento de sentença foi inicialmente manejado em desfavor do embargante GOALCOOL Destilaria Serranópolis Ltda. e posteriormente redirecionado ao agravante e outros, conforme decisão de fls. 326/329, sob o fundamento da ocorrência de fraude à execução e abuso da personalidade jurídica, além do reconhecimento da formação de uma cadeia dominial viciada, com o único propósito de "blindar" os sucessores, decisão na qual também foi declarada a ineficácia da alienação do imóvel descrito na matrícula 1.096 (CRI Serranópolis).

Contra o referido *decisum*, apenas a Agropecuária Engenho Pará Ltda. (AG 0026774-91.2013.4.03.0000) se insurgiu, mas sem sucesso, já que o recurso teve seu segmento negado.

O agravante, citado por hora certa em 06/02/2014, apresentou exceção de pré-executividade em 17/02/2014, conhecida apenas parcialmente, conforme decisão recorrida, que desacolheu o pedido de reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

A condenação do vencido nas despesas judiciais e honorários de advogado é fundada nos princípios da sucumbência e causalidade, conforme disposição contida no artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o valor da condenação em honorários deve ser imposto a quem deu causa ao feito e não se confunde com a regra de responsabilidade tributária.

Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas, a princípio, não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

Sobre o tema, cumpre transcrever os arestos abaixo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Não obstante o agravante não tenha expressamente invocado o artigo 50 do Código Civil, admite-se a desconconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. - Nos autos em exame, verifica-se dos documentos de fls. 149 e 151 que as executadas encontram-se "inaptas". Contudo, tal situação não comprova eventual dissolução irregular, tampouco o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Portanto, nos termos dos precedentes colacionados, descabido o acolhimento do pleito da agravante. - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00936581520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

"Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o redirecionamento aos sócios da execução de sentença de crédito não tributário, relativo a honorários advocatícios. 1. A responsabilização do sócio depende da desconconsideração da personalidade jurídica, que constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do Código Civil), a fim de permitir o redirecionamento da execução para atingir o patrimônio do sócio. 2. A dissolução irregular da sociedade, ainda que houvesse sido demonstrada, não é suficiente para responsabilização pessoal do sócio, por não configurar desvio de finalidade ou confusão patrimonial, hipóteses sedimentadas no art. 50 do Código Civil. 3. Agravo improvido.(AG 00008863220144050000, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::15/07/2014 - Página::88.)"

No caso dos autos, no entanto, diante dos elementos e provas trazidos pela fazenda, o magistrado de piso reconheceu, em decisão pretérita a recorrida, a ocorrência de fraude à execução, abuso da personalidade jurídica e a formação de uma cadeia dominial viciada, com o único propósito de "blindar" os sucessores.

Com a existência de provas e indícios, é possível reconhecer a sucessão, conforme assevera Sacha Calmon Navarro Coêlho:

"Importa gizar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso)". (COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 8ª ed. p. 744)

Estes fatos são suficientes a ensejar a inclusão do agravante no polo passivo da demanda, indicando a solidariedade quanto ao pagamento do débito não tributário, pela aplicação do art. 50 do Código Civil, "(...) que contempla hipótese de redirecionamento do feito em razão da existência de fortes indícios de abuso de personalidade jurídica por desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial fraudulentas entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. (...)" TRF 3ª Região. APELREEX - 1536108, proc. Nº 0006771-09.2008.403.6106, j. 21/11/2013, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes).

Nada obstante, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos Embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

A aferição da não ocorrência de "fraude à execução, abuso da personalidade jurídica e a formação de uma cadeia

dominial viciada, com o único propósito de blindar os sucessores" só comporta apreciação em sede embargos à execução, forma natural de defesa em nível executivo cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente dilatado.

Segundo Nelson Nery Júnior:

"O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de executividade. Admitir-se-á quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor."(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante - 11ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1119.)

Nesse contexto, a discussão exige a maturação da matéria por meio de ampla dilação probatória, não cabível em agravo de instrumento de decisão proferida em execução fiscal. Nesse sentido, seguem precedentes desta e de outras Cortes acerca da matéria:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. (...)" (AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À SUCESSORA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA SUCESSÃO. I. Havendo fundados indícios de que a agravante sucedeu a executada, posto que exerce a mesma atividade desta, no mesmo endereço, com os mesmos telefones e um dos seus sócios fundadores figura como co-obrigado na CDA emitida contra a primeira, é razoável o redirecionamento da execução à nova pessoa jurídica." (TRF 1ªR, 8ª T, AG 2007.01.00.047766-7/PA, Rel. juiz federal Osmane Antônio dos Santos, DJ 13/6/2008, DP 25/7/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA CONTRADIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. A decisão que rejeitou o agravo de instrumento deixou bem claro que a questão atinente à ilegitimidade da agravante não pode ser conhecida na via estreita da Exceção de Pré-Executividade, porque demanda a dilação probatória. (...) cabe a parte agravante, se assim entender, propor os competentes embargos à execução para demonstrar a sua ilegitimidade. Busca discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via. (TRF-3 - AI: 18965 SP 0018965-55.2010.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 16/05/2013, TERCEIRA TURMA)

No que se refere à prescrição de eventuais créditos tributários, a hipótese dos autos de origem, como bem delimitado acima, não visa à satisfação de tributos, mas de verba honorária sucumbencial. Acrescente-se que a intimação para pagamento do devedor principal ocorreu em 17.03.2010, conforme fl. 213, e o pedido de reconhecimento da responsabilidade solidária foi realizado pelo Fisco em março de 2012 (fls. 227/234), inexistindo qualquer inércia do exequente.

Os demais temas trazidos pelo agravante não podem ser apreciados, neste momento, por esta Corte, já que foram objeto de decisão pretérita e não recorrida pelo ora agravante, operando-se a preclusão temporal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001815-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BUSSOCABA GASOLINAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00053413720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante das decisões supervenientes, prolatadas nos autos da ação originária, notadamente a notícia da adesão ao parcelamento do débito, posto que a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito além de renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, bem como o tempo decorrido desde a interposição do presente recurso, diga a agravante se remanesce o interesse no julgamento deste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo, no prazo de 10 (dez) dias, e importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001866-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : SAF VEICULOS LTDA e filia(l)(is)

: SAF VEICULOS LTDA filial  
 ADOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro  
 AGRAVADO(A) : SAF VEICULOS LTDA filial  
 ADOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro  
 AGRAVADO(A) : SAF VEICULOS LTDA filial  
 ADOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro  
 AGRAVADO(A) : SAF VEICULOS LTDA filial  
 ADOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00064955320144036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juíz *a quo* (extrato anexo).

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001888-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
 AGRAVANTE : NAMBEI IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
 ADOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
 NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197013520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda. contra decisão de fl. 566 que não determinou a atualização dos valores constrictos pelo BACENJUD no período compreendido entre o bloqueio e a transferência para conta judicial, ao fundamento de que a Lei nº 9.703/98 se aplica a depósitos judiciais e no período debatido os valores estavam bloqueados em conta comum.

Alega o agravante, em síntese, que teve suas contas bloqueadas por meio do sistema BACENJUD em dezembro de 2011, mas somente em 25/04/2012 fora proferida decisão determinando a transferência do valor bloqueado para a conta do juízo, o que efetivamente ocorreu em maio de 2012. Afirma que durante este período de aproximadamente 6 (seis) meses o valor não foi atualizado, impondo à recorrente ônus que não deu causa. Requer, por fim, que seja reconhecido o direito da agravante em ver os valores bloqueados corrigidos pela taxa Selic desde a data do bloqueio.

Contrarrrazões apresentadas pela União às fls. 572/572v.

É o relatório. Passo a decidir.

Examinando os elementos constantes dos autos, verifico que houve penhora de R\$ 115.347,57 (cento e quinze mil trezentos e quarenta e sete reais e cinquenta e sete centavos) na conta de titularidade da parte agravante/executada, em 07.12.2011, como tentativa de satisfazer o crédito tributário exequendo, cujo valor ultrapassa cinco milhões. Posteriormente, em maior de 2012, os valores foram efetivamente transferidos para conta bancária à disposição do Juízo e vinculados ao processo como garantia parcial da execução.

É sabido que a taxa aplicável aos tributos federais é a SELIC, a teor do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Em complemento, o art. 3º da Lei n.º 12.099/09 c/c o art. 2-A, §2º da Lei n.º 9.703/98 determinou que os recursos decorrentes de depósitos judiciais fossem concentrados na Caixa Econômica Federal e, a partir da transferência, seriam remunerados pela TAXA SELIC. Observe-se:

"Art. 3º Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998." (Lei 12.099/09)

"§ 2º Após a transferência à conta única do Tesouro Nacional, os juros dos depósitos referidos no caput serão calculados na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995." (art. 2-A, §2º da Lei n.º 9.703/98)

"§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada." (§ 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95).

Com efeito, apesar de realizada a constrição pelo juízo *a quo* em 07.12.2011 (fl. 428), a transferência dos valores, conforme documentos de fls. 475/476, só ocorreu em 23.05.2012, ou seja, mais de 5 (cinco) meses depois de realizado o bloqueio.

O bloqueio de valores é medida que antecede a penhora ou o arresto, isto é, não se confunde com a penhora de dinheiro. Bloqueado, através do Sistema Bacen Jud, o numerário existente fica indisponível na própria conta do devedor, só se aperfeiçoando a penhora e, conseqüentemente, a atualização dos valores, após a transferência para conta à disposição do juízo.

O atual Regulamento do Sistema Bacen Jud 2.0., vigente a partir de 24.7.2009, dispõe que o bloqueio de valor permite, em nova ordem judicial, desbloqueio e/ou transferência de valor específico (art. 14, *caput*). Enquanto o magistrado não determinar o desbloqueio ou a transferência, os valores permanecem bloqueados nas contas ou aplicações financeiras atingidas, ressalvada a hipótese de vencimento de contrato de aplicação financeira sem reaplicação automática. (art. 14, 2º).

Enquanto bloqueados, os valores não são remunerados em favor do Poder Judiciário pela instituição participante. Após transferidos, tais valores observarão o regime estabelecido para o respectivo depósito judicial, conforme expressa previsão do artigo 14, §7º, do referido regulamento:

"Art. 14. O bloqueio de valor permite, em nova ordem judicial, desbloqueio e/ou transferência de valor específico. (...)

§ 7º Enquanto bloqueados, os valores não são remunerados em favor do Poder Judiciário pela instituição participante. Após transferidos, tais valores observarão o regime estabelecido para o respectivo depósito judicial."

Ou seja, a quantia certa bloqueada em determinada conta para satisfação do crédito não se confunde com o crédito em si, decorrente de título judicial, este sim sujeito a correção. O dinheiro bloqueado é apenas um dos bens alcançados pelo credor para abater a dívida. Só passará a ser corrigido após a transferência para uma conta à disposição do juízo (penhora do dinheiro). Aí sim, constituirá depósito judicial, sujeito à correção monetária de que trata o art. 32 da LEF.

Na hipótese dos autos, intimado da decisão que deferiu o bloqueio eletrônico em sua conta, o agravante/executado apresentou recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo.

Para evitar tais supostos prejuízos, o devedor poderia, por exemplo, ter promovido o imediato depósito judicial do valor executado (total ou parcialmente), parcelado o débito ou, diante do bloqueio, ter requerido a transferência da quantia para conta judicial. Na hipótese, no entanto, o devedor apenas recorreu para solicitar a suspensão da decisão que determinou a constrição. A transferência para conta judicial foi determinada de ofício pelo magistrado, na primeira oportunidade que os autos foram conclusos após o bloqueio.

O STJ reconheceu que eventual demora na transferência da quantia bloqueada seria atacável, inclusive, por meio de ação mandamental contra omissão da autoridade judicial. Observe-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA OMISSÃO DA AUTORIDADE JUDICIAL EM CONVERTER EM MEDIDA CONSTRITIVA DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM PENHORA DE DINHEIRO ATRAVÉS DO SISTEMA DO BACENJUD. SITUAÇÃO FÁTICA QUE JUSTIFICA, EXCEPCIONALMENTE, O AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. 1. A Corte Especial do STJ, ao julgar o AgRg no MS 15.720/DF, sob a relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, deixou consignado que, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar lesão grave ou de difícil reparação, e nas quais o recurso legalmente previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se, excepcionalmente, que a parte se utilize do mandado de segurança, levando-se em conta, ainda, que a Constituição da República, em seu art. 5º, LXIX, não faz restrição quanto a seu uso, desde que presentes os seus pressupostos, que haverão de ser cumulativos (DJede 28.4.2011). 2. No caso concreto, excepcionalmente, a situação fática justifica o afastamento da Súmula 267/STF, pois consta da petição inicial do mandado de segurança que o impetrante não questiona o bloqueio das suas contas correntes, mas impugna, tão-somente, a omissão da autoridade judicial em converter a medida constritiva de bloqueio em penhora de dinheiro, omissão judicial que, segundo o impetrante, causa-lhe prejuízo tanto de ordem processual como de ordem financeira. Por se tratar de mandado de segurança impetrado contra a omissão da autoridade judicial em converter a medida constritiva de bloqueio dos ativos financeiros em penhora de dinheiro através do Sistema do Bacenjud, e

tendo sido cumprida a ordem judicial de bloqueio já há quase três anos, a demora na emissão da ordem judicial de transferência dos valores bloqueados para depósito judicial configura, em tese, omissão judicial teratológica e enseja, por isso, o processamento da ação mandamental. 3. Recurso ordinário provido para afastar a Súmula 267/STF e para determinar o processamento do mandado de segurança pelo Tribunal de origem." (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 20/09/2012, T2 - SEGUNDA TURMA)

Cumpra-se, ainda, que o agravante não comprovou que a conta bloqueada era de investimento, ou seja, com previsão contratual de atualização.

Nesse sentido, não há como imputar ao exequente ou à instituição financeira a ausência de previsão legal da atualização do valor bloqueado até a transferência, sendo certo que incumbe ao devedor suportar os encargos decorrentes da execução. O credor, na verdade, tem até interesse na atualização da quantia, já que abateria uma parcela maior do débito.

Caso a agravante entenda que a alegada demora na transferência causou prejuízo indenizável, deve postular, pelas vias próprias, a reparação que julgar cabível.

Ademais, tratando-se de execução fiscal em tramitação desde o ano de 2002, prejuízo maior sofre o exequente e, conseqüentemente, por se tratar da União Federal, toda a sociedade, já que o débito com o fisco poderia ter sido convertido em benefícios para a coletividade.

Sobre a matéria tratada nestes autos, citam-se os arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTA CORRENTE NÃO REMUNERADA. BLOQUEIO DE DINHEIRO POR ORDEM JUDICIAL E DEPÓSITO JUDICIAL. DISTINÇÃO. NUMERÁRIO BLOQUEADO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. **1. O simples bloqueio de quantia certa em conta corrente não remunerada, por ordem judicial, visando à satisfação de execução trabalhista, não fica sujeito a juros nem correção monetária. Somente após o desbloqueio e depósito em conta em nome da parte e à ordem do juízo é que incide correção.** Inteligência do art. 889 da CLT, c.c. o art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e art. 1º da Lei nº 6.899/81. 2. Considerando tratar-se de demanda singular, que exigiu do advogado da CAIXA esforço individualizado de apuração dos fatos e elaboração das peças, eleva-se a verba honorária, fixada em irrisórios R\$ 50,00, para R\$ 200,00, equivalente a 10% do valor da causa, em conformidade com os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e com o exercício digno da advocacia. 2. Improvimento do apelo dos autores e parcial provimento do recurso adesivo da CAIXA." (TRF-2 - AC: 199950010103690 RJ 1999.50.01.010369-0, Relator: Juíza Federal Convocada Nizete Antonia Lobato Rodrigues, Data de Julgamento: 23/02/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data:03/03/2011 - Página:345/346)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DETERMINADO QUE SE OFICIASSE A CEF, PARA BLOQUEIO DE VALORES NA CONTA DO EXECUTADO E QUE NELA FOSSE EFETIVADA A PENHORA E QUE O BLOQUEIO FOSSE FEITO NA CONTA DO EXECUTADO, PODENDO APENAS SEREM EFETUADOS DEPÓSITOS. EMBARGANTE QUE CUMPRIU AS ORDENS DE BLOQUEIO, EMANADAS DO JUÍZO ESTADUAL. ANTES DA CRIAÇÃO DO BACEN JUD - INSTRUMENTO DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS BANCÁRIAS. TRANSFERÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS EM CONTAS DE CLIENTES PARA CONTA JUDICIAL À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO, QUE ERA CUMPRIDA POR MEIO DE ORDEM DE TRANSFERÊNCIA EMITIDA PELO JUIZ DA AÇÃO/EXECUÇÃO. ORDENS QUE ESTÃO SENDO EMITIDAS ELETRONICAMENTE AO BACEN, QUE AS REPASSA PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CABENDO AO JUÍZO EMITENTE DA ORDEM, DETERMINAR O SEU DESBLOQUEIO OU A SUA TRANSFERÊNCIA PARA A CONTA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA UMA CONTA JUDICIAL, PARA NÃO EXTRAPOLAR AS ORDENS JUDICIAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Lide que cinge-se a esclarecer se a Embargante seria responsável pela atualização de valores bloqueados na conta-corrente de cliente, executado nos autos da ação de execução de título extrajudicial. 2 - Nos autos da execução de título extrajudicial nº 0003365-14.2011.4.05.8500, foi determinado que se oficiasse as agências bancárias, entre elas, a CEF, para fins de bloqueio de valores na conta do executado e que nela fosse efetivada a penhora. Ofício expedido à embargante, em 23/11/1999 e recebido na CEF, em 30/12/1999, para o cumprimento da ordem, que também foi expresso, no sentido de que o bloqueio fosse feito na conta do executado, podendo apenas serem efetuados depósitos. 3 - Embargante que cumpriu as ordens emanadas

pelo Juízo estadual, que eram de bloqueio de quantia certa em conta-corrente do executado e, como auxiliar do Juízo, a embargante -CEF- deveria cumprir nos seus estritos termos, não podendo praticar qualquer ato de disposição do valor sem a devida autorização da Magistrada. Para que houvesse depósito em conta judicial, deveria ter havido uma ordem expressa do Juízo acerca da destinação dos valores, devidamente atualizados. 4 - Antes mesmo da criação do BACEN JUD - instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras bancárias-, a transferência de valores bloqueados em contas de clientes para conta judicial à disposição do Juízo, era cumprida por meio de ordem de transferência emitida pelo Juiz da ação/execução. 5 - Com a implantação do BACEN JUD, as ordens são emitidas eletronicamente ao BACEN, que as repassa para as instituições financeiras, objetivando, inicialmente, o bloqueio de valores nas contas dos executados. A partir daí, cabe ao Juízo emitente da ordem determinar o seu desbloqueio ou a sua transferência para a conta judicial. 6 - Considerando que a instituição financeira Embargante atuou como 'longa manus' do Juízo Estadual, e como tal, encontrava-se expressamente vinculada às ordens emanadas do referido Juízo, e se a ordem foi no sentido de que os valores deveriam ter sido somente bloqueados, a Embargante não poderia transferi-los para uma conta judicial, pois estaria extrapolando as ordens judiciais. 7 - Manutenção da sentença. Apelação improvida." (TRF-5 - AC - 547866/SE - 0003364-29.2011.4.05.8500, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Data de Julgamento: 20 de março de 2014. TERCEIRA TURMA. Data de Publicação: Terça-feira, 25 Março 2014 - Página 139/140)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TRANSFERÊNCIA TARDIA. CASO CONCRETO. Efetuado o depósito judicial do valor da condenação, devidamente atualizado - quer voluntariamente, seja por meio de penhora - resta elidida a mora do devedor, passando, a partir de então, a incidir, sobre o valor depositado, a remuneração atinente aos depósitos judiciais, nos termos da legislação vigente, de responsabilidade da instituição depositária. **Na hipótese, contudo, em que o valor bloqueado somente foi transferido para conta-corrente bancária à disposição do Juízo muitos meses depois do bloqueio, a correção monetária e os juros de mora correm por conta do devedor até a data da transferência, a partir de quando passou a ser remunerada pela Instituição Financeira depositária(...)**" (Agravado de Instrumento Nº 70048497176, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 23/08/2012)

Nesse passo, verifica-se que nenhum reparo cabe à decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002204-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA  
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
PARTE RÉ : EDUARDO FERREIRA BATISTA e outros  
: MARIO FERREIRA BATISTA JUNIOR  
: SANDRA FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP142262 ROGERIO CELESTINO FIUZA  
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: MOACIR JOAO BELTRAO BRENDA  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08042166619974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

A fim de evitar atos processuais inúteis, determino o sobrestamento destes autos até decisão do CC 0029678-50.2014.4.03.0000, instaurado no Agravo de Instrumento 0021676-91.2014.4.03.0000.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : CERAMICA ALMEIDA LTDA  
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039795820144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 1ª Vara Federal de Limeira/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004346-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : RENO CALTABIANO NETO  
ADVOGADO : SP328167 FELIPE CARLOS FALCHI SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000396620154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP nos autos de ação de rito ordinário objetivando a dispensa do serviço militar obrigatório.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 1ª Vara Federal de Barretos/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004990-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : TOP CAU IND/ E COM/ DE CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027124920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 114/122 na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005632-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TOP CAU IND/ E COM/ DE CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027124920154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 102/5 na forma do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente o pedido liminar em sede de mandado de segurança, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006258-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006258-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA e filia(l)(is)  
: MERCADO VERATTI LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : MERCADO VERATTI LTDA filial  
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00150059420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade reportando-se a suposto desvio de finalidade na cobrança esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado, e, ademais, a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária sendo insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, a propósito anotando-se decisão do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, proferida nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 2007.61.05.001546-8, asseverando que "*ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo. Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007156-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DCI BRASIL INDL/ S/A  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00043663620154036144 2 Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DCI BRASIL INDUSTRIAL S/A contra r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício para cancelamento das informações constantes no cadastro da SERASA (fl. 09).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Com efeito, não compete ao juízo da execução decidir sobre a exclusão do executado do rol de inadimplentes, devendo a agravante se valer das vias próprias para este fim, consoante corretamente decidiu o Magistrado de Primeiro Grau, pois tal providência deve ser requerida em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a referida medida.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUESTÃO ESTRANHA AOS AUTOS. A discussão relativa à inscrição do nome do executado no cadastro de inadimplentes é estranha aos autos da execução, já que o ato de inscrição não decorreu de decisão do juízo processante, nem é a SERASA parte do processo. Ausência de prova inequívoca da suspensão da exigibilidade do referido débito, nos termos do artigo 151 do CTN. A suspensão da exigibilidade ocorre somente após a homologação do referido parcelamento, o que não impede a expedição do ofício pretendido, já que no processo de execução não há previsão para tal. A análise acerca da desconstituição total ou parcialmente - do título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80, deve ocorrer nos embargos à execução, que têm natureza jurídica de ação autônoma, podendo, se for o caso, ser decretada a suspensão da exigibilidade, se verificada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 151 do CTN. Agravo a que se nega provimento.*

*AI 00058087320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 527073 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2014*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007585-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 306/2349

ADVOGADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : RICARDO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SANTA CECILIA VIACAO URBANA LTDA e outros  
: ESDRAS RIBEIRO DA SILVA  
: JOSE RICARDO CAIXETA  
: RICARDO CAIXETA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00618180720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por HENRIQUE CONSTANTINO e outros contra a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), que reconheceu a ilegitimidade passiva dos excipientes e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (mil reais).

Agravantes: HENRIQUE CONSTANTINO e outros pugnam pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 259/260).

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.*

*1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

*2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

*3. Recurso especial não provido."*

*( STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).*

*"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários .*

*2. Embargos conhecidos e providos"*

*( STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).*

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Assim, considerando o valor da causa, o grau de complexidade do caso, e com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reformo a r. decisão nesse ponto, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), com fundamento no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, c.c § 1º-A, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007868-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LUMA BAURU EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros  
: MARIA LUCIA GILIONI E SOUZA  
: MARIO LUIZ GILIONI  
ADVOGADO : SP105896 JOAO CLARO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023672119994036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, LUMA BAURU EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa do polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios MARIA LUCIA GILIONI E

SOUZA e MARIO LUIZ GILIOTI.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (fl. 119/123) proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, restar configurada hipótese de responsabilização dos sócios da executada a ensejar o redirecionamento da execução por ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Para a verificação da ocorrência de dissolução irregular da empresa devem ser atendidos os requisitos reconhecidos na Súmula nº 435 e jurisprudência do E. STJ:

*'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.'*  
**'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido.'**

(RESP 201001902583, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/02/2011);

**'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

**CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO.**

**AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a**

**controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para**

**caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da**

**execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência**

**de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte**

**consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa**

**devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de**

**dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo,**

**se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter**

**havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá**

**provimento.**

(AGRESP 200901946840, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010);

**'EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS -**

**INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento**

**de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial**

**de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da**

**presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode**

**considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória**

**devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe**

**28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp**

**1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.'**

(AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009);

**'DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO**

**INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL.**

**REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1.**

**Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e**

**devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a**

**inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a**

**apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2.**

**Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa**

**que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta**

**Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita**

**para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o**

redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo **pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que '[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa'**. REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. **Recurso especial não-provido.**' (RESP 200801486490, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/03/2009).

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta E. Corte:

'**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o FGTS não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao FGTS não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. **O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa.** 6. Agravo legal improvido.'**

(AI 201003000243854, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 17/02/2011);

'**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. 1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.'**

(AI 201103000066596, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 05/05/2011);

'**PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender. A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de Justiça ou por edital. Dispõe o artigo 221 da legislação processual as forma como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital. Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ. Agravo a que se dá provimento.'**

(AI 201003000363616, JUIZA MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, 12/04/2011).

Compulsados os autos, verifica-se que há diligências em endereços nos quais, conforme certidões lavradas, não foi a empresa executada localizada (fls. 46, 50, 81 e 105), todavia, não consta dos autos documento a comprovar tratar-se de endereço constante dos assentamentos da junta comercial, nada autorizando concluir pela ocorrência de dissolução irregular nos termos da referida Súmula e jurisprudência.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, 'caput', do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008396-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008396-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : ALC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP061602 BARTHOLOMEU JOSE CAROZELLI e outro  
PARTE RÉ : MARIA ANGELICA COPPI  
ADVOGADO : SP193209 VINICIUS EXPEDITO ARRAY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00006319220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, ALC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de reconhecimento de fraude à execução na venda de imóvel pertencente à sócia coexecutada, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas a sócia MARIA ANGÉLICA COPPI.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 64) do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de fraude à execução na alienação de imóvel.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de fraude à execução na alienação do imóvel pertencente à coexecutada, nos termos do art. 185 do CTN, aduzindo que a alienação ocorreu após inscrição em dívida ativa e após sua citação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A 1ª Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1141990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, para reconhecimento de fraude à execução ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, a alienação do bem deve ter ocorrido após a inscrição da dívida ativa, restando referido acórdão assim ementado, "in verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento**

da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010). No caso dos autos, embora a alienação tenha ocorrido após a entrada em vigor da LC n. 118/05, deve-se considerar a data de citação da agravada e não a da inscrição da dívida ativa, uma vez que a sócia foi incluída no polo passivo da demanda apenas após a inscrição da dívida ativa.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE.**

**CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL - Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar n.º 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa. - Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula n.º 375/STJ, que dispõe: O reconhecimento da fraude à execução**

*depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. - Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR. - In casu, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em 28/3/2008, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em 18/6/2008, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente. - Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas. - Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito. (AI 00047723520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Compulsados os autos, verifica-se que a alienação ocorreu em 12/07/2013 (fl. 59vº), e que a citação da sócia coexecutada se deu em 20/06/2011, através de manifestação espontânea nos autos, de forma que se faz necessário o reconhecimento da fraude à execução.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade das razões recursais e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008942-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
AGRAVADO(A) : ARNALDO AMORIN DA SILVA FILHO e outros  
: FRANCISCO DE FREITAS  
: GILBERTO DIAS HOMEM DE BITTENCOURT  
: GILBERTO FRANCISCO RIBEIRO  
: HELVIO FERREIRA CRAVO  
ADVOGADO : SP120574 ANDREA ROSSI BRUNELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02029368919954036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando obter o crédito relativo ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 05):

(...)

*Considerando que a execução encontra-se já extinta por sentença transitada em julgado (fl. 685/685 vº e 688), nenhuma providência mais há que ser adotada nestes autos, devendo a CEF, se assim o desejar, valer-se das vias próprias.*

(...)

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial em questão, para tanto, sustentando a viabilidade da restituição nos próprios autos.

Relata que, por falha no pagamento do alvará, referente aos honorários advocatícios, a parte agravada acabou por levantar valor superior ao que lhe cabia, correspondente à totalidade dos saldos de ambas as contas, no valor de R\$ 10.693,10 (conta nº 2206.005.33654-4) e R\$ 21.960,06 (conta nº 2206.005.40967-3), conforme resta claro dos documentos de fls. 722/727.

Afirma que remeter a solução de tal circunstância ao ajuizamento de nova demanda só contribui a avolumar o Judiciário, na contramão da Economia e Celeridade Processuais, tão buscadas e erigidas a garantias constitucionais, além de dar margem à prescrição e ao enriquecimento sem causa.

Pede, ao final, o provimento do recurso, aplicando-se o princípio da eticidade, bem como os princípios da boa-fé contratual, de razoabilidade, da vedação do enriquecimento indevido, para o fim de reconhecer a execução em favor da CEF nos próprios autos, do valor obtido indevidamente pela agravada.

O agravado ofereceu contraminuta de fls. 180/182.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os argumentos deduzidos pela CEF merecem guarida.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão.

Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte.

E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada, sendo posteriormente os autos remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 705 dos autos originários):

(...)

**DE HONRÁRIOS:**

**1 - de honorários, cabe ao advogado dos autores os levantamentos total dos depósitos de fls 375, 511, 512, e 513 em 02/2005 (na mesma ordem) nos valores originais de R\$ 1.688,56 + 4.798,54 + 224,52 + 1.494,46, referente à conta 2206.005.33.654-4;**

**2 - cabe ainda de honorários, o levantamento parcial de R\$ 12.825,56 do depósito de fl. 601 em 08/2008 (conta 2206.005.40967); calculado assim: R\$ 21.085,65 menos R\$ 8.260,09 = R\$ 12.825,56, sendo 21.085,65 o total da guia de depósito e 8.260,09 o valor de estorno da CEF e 12.825,56 o valor final dos honorários a ser levantado parcial.**

**DE ESTORNO:**

**3 - Cabe à CEF o estorno parcial no valor de R\$ 8.260,09 do depósito de fl. 601 (da conta 2206.005.40967) em favor do réu (CEF);**

**4 - Cabe o levantamento/ estorno total em favor do réu do depósito em 01/2009 de R\$ 1.460,22 à fl. 617, pelo fato de os depósitos até 08/2008 serem suficientes ao débito.**

**À consideração superior.**

Ora, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos

no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

Por outro lado, o processo é instrumento de realização do Direito, de modo que, enquanto nele subsistir interesse das partes, a solução poderá ser obtida nos próprios autos.

E, no caso, o interesse defendido pela agravante dispensa o ajuizamento de nova ação, na medida em que se trata de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior.

A devolução, assim, é de rigor, podendo ser admitida nos próprios autos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

*(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008)*

*CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.*

*- O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF5- AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página 941)*

*PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO.*

*RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. A sentença está adequadamente fundamentada: parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. No embargo de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada. 2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juiz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso. 3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal. 4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito. 5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação improvida.*

*(TRF1, AC 1998.38.00.029954-5, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, DJ 27/07/2007, pág 43)*

*".....*

*Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.*

*(TRF3, AI 2002.03.00.038276-6, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, pág 1051)*

*".....*

*No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas. 4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. 5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o*

pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(TRF3, AG 2007.03.00.099352-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 19/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado. 2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados. 3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial. 4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. 5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito. 6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior. 7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201003000094058, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI

DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 99.)

CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. enriquecimento ilícito. PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO COM RELAÇÃO AOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. termo inicial da fluência dos juros moratórios. I - A Caixa Econômica Federal afirma que a demandada efetuou o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS em duplicidade, em razão da existência de falha em seu sistema operacional. II - Independentemente do ânimo da Ré quando do levantamento indevido, é hialino o dever de restituição do valor sacado em duplicidade, de forma a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. III - Não há como se presumir a má-fé da demandada no momento do segundo saque, uma vez que, na época, dificilmente seria possível aferir que o segundo saque correspondia ao valor atualizado do primeiro, até porque os montantes não guardam relação direta entre si, de forma que, resta inaplicável, no caso, a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Comprovada a ciência da irregularidade, a boa-fé da Ré se transformou em má-fé, passando esta a responder pelos juros moratórios a partir de então. V - Agravos Internos Improvidos.

(AC 200451015045812, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 20/08/2008 - Página: 127.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o ressarcimento dos valores sacados a maior ao FGTS.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009092-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MAQUIMASA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
: Servico Social da Industria SESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025583120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 02ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 67/68), pela qual, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre os trinta dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, na forma do artigo 1º da Medida Provisória nº 664/2014, que deu nova redação ao § 3º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, com vigência a partir de 01/03/2015.

Sustenta, a recorrente, em síntese, ser devida as contribuições previdenciárias, as contribuições ao SAT-RAT e entidades terceiras sobre auxílio-doença/acidente nos primeiros 30 dias de afastamento em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, anoto que a Medida Provisória nº 664/2014 alterou o § 3º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, somente para acrescentar mais quinze dias ao período que cabe o empregador pagar ao segurado empregado o seu salário integral, nesses termos:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei: (Redação dada pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência).*

.....  
*§ 3º Durante os primeiros **trinta dias** consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença ou de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência).*

Registro que as mesmas razões atribuídas às verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias** de afastamento do trabalho em razão de **doença ou acidente**, aplicam-se ao período ampliado pela Medida Provisória nº 664/2015.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos **primeiros quinze dias** do afastamento do trabalho em razão de **doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim **indenizatória**, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei*

Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). **3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.** 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - **Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.** - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA).

Em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre os primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença, nesses termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art.

543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

**2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

**2.4 Terço constitucional de férias.**

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

**3. Conclusão.**

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

2015.03.00.009636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : HELIO PALHARES DE LINS -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009093620144036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Lins/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para a empresa individual Nelma Cristina Montanha Palhares ME (fls.60/62).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com efeito, admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.

De outro polo, permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

Analisando os autos, verifica-se que a agravante, em que pesem os argumentos lançados, não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Hélio Palhares de Lins ME - e a empresa Nelma Cristina Montanha Palhares, até porque, o que se constata da Certidão exarada por Oficial de Justiça, acostado às fls. 27, dos autos principais, é que o mandado foi cumprido, sendo citada a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, o Sr. Hélio Palhares, que informou que sua empresa está sem atividades e que não possui bens penhoráveis.

A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária. Não se verifica prova suficiente de aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo ao ramo de padaria.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010506-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : FOX-CABLE SERVICOS DE CABEAMENTO ESTRUTURADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00038986320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão que indeferiu o pedido de citação por edital da empresa executada (fls. 36).

Inconformada, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º - A, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

A citação por edital no rito da execução fiscal está prevista no artigo 8º, incisos III e IV, da Lei 6830/1980 - LEF, in verbis:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital ;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo. (...)"*

A partir de uma interpretação literal do referido dispositivo, seria possível, ao menos em tese, que o simples atraso no retorno da carta de citação ocasionasse a citação por edital, modalidade citatória ficta na qual o conhecimento da ação pelo réu passa a ser presumido.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, conferem interpretação diversa à referida disposição normativa, exigindo-se o esgotamento dos meios possíveis de localização do devedor, evitando o cerceamento ao seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

Frise-se, ainda, que esta modalidade citatória foi objeto da súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona o seu uso ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

Neste sentido, em sede de recursos repetitivos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).*

*2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).*

*3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)*

Com efeito, compulsando os autos verifico que a agravante não realizou qualquer diligência no sentido de comprovar o atual endereço da empresa executada, tampouco demonstrou nos autos que a suposta devedora mantém a referida localização como sede da empresa em outras instituições oficiais, no cadastro do CNPJ, em empresas prestadoras de serviços públicos etc., de forma a fundamentar seu pedido excepcional.

Uma única diligência no endereço indicado pelo fisco na exordial e sem maiores indícios de que a empresa não possa ser encontrada em outros locais não dá guarida à citação ficta. Isto para garantir, conforme mencionado, o direito à ampla defesa e ao contraditório que resultam da citação pessoal, em especial por se tratar de atos executórios.

A União Federal não se desincumbiu do ônus de realizar as diligências que lhe competiam antes do requerimento de citação por edital, sendo imperativa a manutenção da decisão recorrida.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. CITAÇÃO DA REQUERIDA POR EDITAL . NULIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRO ENDEREÇO. Ausentes os requisitos do artigo 231 do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 247 do mesmo diploma, é de se aplicar a regra segundo a qual "é nula a citação por edital se não esgotadas as diligências necessárias para o chamamento processual, em processo onde se tem notícia de outros endereços" (RHC 10.835/PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 13.8.2001). Preliminar de nulidade da citação acolhida." (STJ, Primeira Seção, AR 686, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 18.11.2002, p. 151).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.*

*1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.*

*. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital , a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º).*

*3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, p. 203)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. A mera devolução do AR de citação , sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de informe de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital , para fins de citação ficta, seja deferida. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 379468, Rel. Des. Carlos*

Muta, DJF3 23.02.2010, p. 329).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC com esteio na jurisprudência dominante deste Tribunal e nos termos da fundamentação supra, ressalvando a possibilidade de nova apreciação pelo juízo a quo acerca da citação editalícia após esgotadas as diligências necessárias à localização da empresa executada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010595-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ASK PRODUTOS QUÍMICOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060658220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASK PRODUTOS QUÍMICOS DO BRASIL LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Junte-se aos autos a comunicação eletrônica expedida pela 8ª Vara Federal de Campinas/SP, com a cópia da respectiva decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010805-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EDITORA COSTABILE ROMANO LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027079420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da impugnação ao cumprimento de sentença, vazada a parte dispositiva nos seguintes termos:

*Diante do exposto, REJEITO a presente impugnação e determino o imediato prosseguimento da execução pelo valor apresentado às fls. 216/217, dos embargos à execução fiscal em apenso (90.0307522-0).*

*Intimem-se, desapensem-se e prossiga-se nos embargos, com o traslado desta decisão para aqueles autos.*

*Oportunamente, arquivem-se observadas as formalidades legais.*

*Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 09/12/2013 ,pag 00/00*

**Agravante (Parte Autora):** Pleiteia, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, nos moldes do art. 527, III, do CPC, alegando que a interposição do recurso está fundamentada no art. 475-M, § 3.º, do CPC, aduzindo que a extinção do processo que deu origem a condenação em honorários advocatícios se deu por conta da exclusão da agravante do REFIS, parcelamento instituído pela Lei-10.684/2003. Alegando impossibilidade da condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído a causa, em razão do valor discutido, ter sido incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS que prevê no art. 4.º, Parágrafo Único, da Lei-10.684/2003, a redução da verba de sucumbência para o percentual de um por cento do valor do débito consolidado. Requer, alternativamente, caso esse juízo venha a superar a tese desenvolvida, seja reduzido ao percentual de 5% sobre o valor do débito devidamente atualizado, nos moldes do art. 22, da IN INSS/DC n.º 91/03, pugnando, ao final para que o recurso seja recebido, processado e acolhido, para o efeito de revogar a r. decisão agravada, e, conseqüentemente, afastar a cobrança dos honorários nos termos fixados.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A questão estabelecida nos presentes autos cinge-se a possibilidade de manter-se a condenação em honorários advocatícios, outrora fixada em 10% do valor do débito, no percentual de 1% (um por cento) pelo benefício de inclusão em programa de parcelamento, após sua exclusão de referido parcelamento.

A insurgência da parte agravante não merece prosperar, considerando, a questão anotada pelo magistrado do primeiro grau, *in verbis*:

[...]

*No presente caso, anoto que foi proferida nos embargos à execução, sentença de improcedência que condenou a impugnante em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito; posteriormente, foi homologada a desistência do recurso de apelação interposto, certificando-se o trânsito em julgado (fls. 121/124, 193 e 195, autos n.º 90.0307522-0).*

*Assim, o trânsito em julgado da sentença obsta qualquer rediscussão acerca da cobrança do percentual dos honorários. Neste sentido, dispõe o art. 475-G do Código de Processo Civil, ao dispor que é defeso, na liquidação de sentença, discutir novamente a lide ou modificar a sentença que a julgou. Confira-se:*

*Ementa*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 475-J. MULTA. SÚMULA N. 288 DO STF. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*

*1. Na nova sistemática processual civil instituída pela Lei n. 11.232/2005, é cabível a condenação a honorários advocatícios no estágio da execução denominado "cumprimento de sentença".*

*2. "Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia." (Súmula n. 288 do STF)*

*3. É inidônea a reforma de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que proferida em desacordo com entendimento superveniente do STJ.*

*(grifei)*

*4. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.*

*5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa. (STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1080092, Relator: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA: 17/08/2009)*

[...]

E, por fim, há que se considerar que a benesse da fixação da verba honorária no percentual de 1% (um por cento) era válida enquanto perdurasse o parcelamento, uma vez excluída do parcelamento, não somente a condenação em honorários advocatícios volta ao estado anterior, como toda a dívida parcelada, podendo ser executada, assim sendo, não me parece desacertada a decisão agravada, devendo ser mantida, tal como proferida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011325-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADALBERTO APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP170959 JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024674920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra decisão de fls. 57/60 que, em sede de ação ordinária ajuizada por Adalberto Aparecido Ferreira em face do Banco Cruzeiro do Sul e do agravante, objetivando provimento jurisdicional declaratório de nulidade dos descontos realizados em seu benefício de aposentadoria para pagamento de mútuo, ao argumento de não ter realizado o empréstimo consignado que lhes deu causa, **deferiu** a tutela antecipada, para suspender o desconto mensal do benefício do autor no importe de (R\$ 393,22), referente ao empréstimo de R\$ (12.043,49) firmando com o Banco Cruzeiro Sul.

Por fim, manteve a autarquia previdenciária no polo passivo da ação, em razão de ser parte interveniente na concretização e gestão da operação do mútuo consignado.

A agravante sustenta sua ilegitimidade passiva, pois, apesar de ser detentora do numerário e dos dados da folha de pagamento dos benefícios, não é parte interessada na demanda em que se discute a má utilização dos dados cadastrais pelos agentes financeiros credenciados, já que sua responsabilidade na avença é apenas a de reter, sob a ordem do mutuário, as parcelas do mútuo e repassar ao mutuante.

Sustenta, por fim, que o consignado em questão não lhe trouxe nenhuma remuneração ou contraprestação a ensejar sua interveniência do feito.

É o relatório.

DECIDO.

É preciso se atentar, primeiramente, para o disposto no art. 6<sup>o</sup> c/c § 1<sup>o</sup>, I da Lei 10.820/2003, *in verbis*:

"Art. 6<sup>o</sup> Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1<sup>o</sup> desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 10.953, de 2004)

§ 1<sup>o</sup> Para os fins do caput, fica o INSS autorizado a dispor, em ato próprio, sobre:

I - as formalidades para habilitação das instituições e sociedades referidas no art. 1<sup>o</sup>;"

A disposição legal supra impôs ao Instituto Nacional de Seguro Social a edição de regulamento normativo para controle e regularidade dos contratos de empréstimos consignados entabulados entre os titulares de aposentadoria e pensão do regime geral e as instituições financeiras credenciadas pelo instituto. Isso implica dizer que o controle da veracidade das autorizações expedidas pelos titulares de aposentarias e pensões para abater de seus benefícios as parcelas de mútuo consignado cabe à autarquia previdenciária.

É temerário entender que o desconto foi autorizado pelo autor, pois o contrato de empréstimo consignado em seu nome como mutuário traz fortes indícios de ser fraudulento, já que a assinatura nele exarada nada tem a ver com a

constante no mandato que outorgou a seu patrono.

Embasa o entendimento supra o seguinte julgado:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. LEGITIMIDADE DO INSS CONFIGURADA. PRECEDENTES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder por demandas que versem sobre supostos descontos indevidos relativos a empréstimo consignado no benefício previdenciário sem a autorização do segurado. Isso porque a autarquia tem claro interesse que se opõe à pretensão deduzida, uma vez que é responsável pelos descontos efetuados, conforme redação do art. 6º da Lei 10.820/2003. Nesse sentido: AgRg no AREsp 484.968/SE, 2ª Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 20/05/2014; REsp 1260467/RN, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 01/07/2013. 2. A Corte de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, decidiu pela responsabilização do recorrente, tendo em vista que não verificou a autenticidade da autorização em nome do segurado. A reversão do entendimento exposto no acórdão exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"  
(STJ, AGRESP nº 1370441, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 13-05-2015)

No caso, a autarquia previdenciária deve compor o polo passiva da demanda, pois, além de ser a responsável pelo credenciamento da instituição financeira instituidora do mútuo consignado, responde, também, pelo desconto das parcelas do benefício do autor.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011470-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : COML/ AUTOMOTIVA S/A  
ADVOGADO : SP303159 CLAYTON PEREIRA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00080194220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação declaratória em fase de

cumprimento de sentença, vazada nos seguintes termos:

*Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório.*

*Intime-se o executado a efetuar ou comprovar o pagamento do valor devido (fl. 1980), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa percentual no valor de 10% (dez por cento), conforme determina o artigo 475-J do Código de Processo Civil.*

*Sem prejuízo, providencie a Secretaria a alteração da classe processual, devendo constar classe 229 -*

*Cumprimento de Sentença, bem como para alteração das partes, devendo constar como exequente a parte ré e como executada a parte autora, conforme Comunicado nº 20/2010 - NUAJ.*

*Int.*

**Agravante (Parte Autora):** Pleiteia, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento no sentido de suspender-se o andamento do feito até decisão final deste recurso, pugnando pela reforma da decisão dos Juízos de Primeiro e Segundo Graus, para que seja decretada a nulidade do processo a partir da fl. 1976, sendo determinada a intimação do despacho de fl. 1975 e 1975 verso, oportunizando-se, por conseguinte, a participação da agravante em todos os atos subsequentes atingidos pela nulidade e que em caso do não acolhimento das razões apresentadas, requer-se o prequestionamento do direito federal incidente, para fins de recurso à superior instância.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A questão (nulidade de atos processuais) estabelecida no presente recurso não pode ser deduzida nesta E. Corte, não tendo sido debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais, devendo ser peticionada nos autos principais, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011493-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 329/2349

AGRAVANTE : JOHNSON E JOHNSON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024534520154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOHNSON E JOHNSON INDUSTRIAL LTDA** contra decisão de fls. 112/3 que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato coator praticado pelo **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, indeferiu a liminar pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de que a referida exação já alcançou sua finalidade.

**Agravante:** pugna pela concessão da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade superveniente, sob a alegação de exaurimento e desvio de sua finalidade.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

#### DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

*"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."*

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência**

(sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

**O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.**

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.**

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

**A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.**

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL  
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO**

**REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)**

**ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI**

**ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES**

**INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

**ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL**

**ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**DECISÃO:**

**Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.**

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

**ADI 5050 MC / DF**

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.011581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)  
: ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC e outros  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019859020154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por **ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEÍCULOS LTDA E FILIAIS** contra ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, na qual foi deferido parcialmente o pedido liminar para determinar aos impetrados que se abstenham de exigir o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de salários os valores pagos a título da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, do seguro de vida coletiva e abono assiduidade, até ulterior decisão daquele juízo, tendo sido complementado pela decisão nos embargos de declaração, incluindo-se as verbas do abono assiduidade e estabilidade provisória.

**Agravante (Impetrada/União):** Postula, em síntese, a antecipação de tutela recursal, de modo a evitar prejuízo ao erário, devendo ser cassada a decisão agravada e indeferindo o pedido de antecipação de tutela em relação às parcelas questionadas.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

### **DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

**EMENTA:** Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua

eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

### **DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto: *PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo,

destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Acresçam-se os novos julgados do E. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. RESP 1.230.957/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES.*

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp 1.230.957/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias de auxílio-doença.

2. Também não incide a debatida exação sobre os quinze primeiros dias de pagamento do auxílio-acidente, diante de seu caráter indenizatório. Precedentes: EDcl no REsp 1310914/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/06/2014, AgRg no AREsp 102.198/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Dje 29/04/2014, AgRg no AREsp 90.530/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/04/2014.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1025839 / SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJE 01.09.2014).*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL FAZENDÁRIO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E **QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.** RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.**

1. *"Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (Edcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).*

2. *A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias.*

3. *Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória (REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/09/10).*

4. *Embargos de declaração da Transportadora Gobor Ltda recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido. (STJ, Primeira Turma, EDcl no REsp 1310914 / PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 13.06.2014).*

### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. *A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*

3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE : 11/02/2011).*

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. *Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

2. *Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

### **ABONO ASSIDUIDADE**

No que se refere ao abono assiduidade, por se tratar de espécie de verba indenizatória, não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Assim o STJ tem se posicionado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

2. *É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.*

3. *Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 464314 / SC, Relator Ministro, Herman Benjamin, j. 06/05/2014, DJe 18/06/2014)*

**"TRIBUTÁRIO. INSS. ABONO - ASSIDUIDADE . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

1. *O abono - assiduidade convertido em pecúnia possui natureza indenizatória, não incidindo a Contribuição Previdenciária.*

2. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, 2ª Turma, REsp 476196 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)

**DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA (EMPREGADA GESTANTE, ACIDENTE DO TRABALHO, MEMBRO DA CIPA, DIRIGENTE SINDICAL E DE COOPERATIVA, E EMPREGADO REABILITADO).**

A estabilidade provisória é uma garantia de que goza determinados empregados durante certo período, não podendo ser demitido pelo empregador, exceto, por justa causa ou força maior. Dentre, tais empregados temos:

- a) A empregada gestante (art. 10, II, "b", ADCT - da CF/88);
- b) O empregado acidentado (Lei-8.213/91, art. 118);
- c) O membro da CIPA (art. 10, II, "a", ADCT - da CF/88);
- d) O dirigente sindical (CF/88, art. 8.º, VIII e CLT, art. 543, § 3.º);
- e) O dirigente de cooperativa (Lei-5.764/71, art. 55); e,
- f) O empregado reabilitado (Lei-8.213/91, art. 93, § 1.º).

Ressalto, que sobre a verba estabilidade provisória não há que incidir contribuição previdenciária, considerando a sua natureza indenizatória, reconhecida pela jurisprudência pátria e o fato de se amoldarem à indenização prevista na CF/88, art. 7.º, I.

Neste sentido o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. HORA EXTRA. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. NOTURNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL POR TRANSFERÊNCIA. ADICIONAL DE SOBREAVISO. BANCO DE HORAS. METAS. SALÁRIO ESTABILIDADE GESTANTE - SALÁRIO ESTABILIDADE CIPA - SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA REPETIÇÃO AOS RECOLHIMENTOS PROVADOS NOS AUTOS.*

[...]

14. *No que pertine ao "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho", correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente)". Em decorrência, essas verbas são despendidas em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.*

[...]

28. *Apelação da impetrante e da União a que se nega provimento. Remessa Oficial parcialmente provida.*

Destarte, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, "caput", do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011618-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OSCAR REGUINI DOS REIS  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020618820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR REGUINI DOS REIS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação declaratória cumulada com indenização, que alterou o valor da causa, fixou-o em R\$ 12.967,40 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Vicente/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que não assiste razão ao MM. Juiz *a quo*, pois os autos do processo devem ser mantidos na Justiça Federal, e não enviados, ao Juizado, uma vez que o valor de causa deve ser mantido, eis que arbitrado com base, nos danos materiais e morais sofridos com base no artigo 259 do CPC.

É o relatório. DECIDO.

É cediço que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Entretanto, este, a princípio estimado pela parte autora, se descomedido, pode ser alterado de ofício pelo juiz da causa, que o adequará em conformidade com os limites da demanda.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

- 1. A competência dos juizados Especiais Federais é absoluta e fixa-se, em regra, pelo valor da causa.*
- 2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998.*
- 3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC Nº 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC Nº 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008.*
- 4. Não obstante a admissibilidade, em tese, de ser processada e julgada perante o Juízo Federal Comum, no caso específico dos autos, o valor da causa foi fixado, de ofício, em quantia que está dentro do limite de até sessenta salários mínimos, o que a trai a competência do juizado Especial Federal.*
- 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o juizado Especial Federal, ora suscitante. (STJ, CC n. 97971/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 22.10.08) - g.n.*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTIMATIVA DE INDENIZAÇÃO EXCESSIVAMENTE ELEVADA. MANOBRÁ PROCESSUAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO*

*JUÍZO NATURAL. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR CAUSA. POSSIBILIDADE.*

1. O valor da causa, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC - Código de Processo Civil.
  2. Quando o autor pede indenização por danos morais, e expressamente estima o quantum na petição inicial, este deve ser o valor da causa. Precedentes.
  3. Havendo cumulação de pedidos, é de ser aplicada a norma constante do artigo 259, inciso II do CPC, devendo o valor da causa corresponder à soma dos valores de todos eles. Precedentes.
  4. Pedindo o autor declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais, estimado na petição inicial, o valor da causa, a princípio, deve corresponder a soma dos dois pedidos: a) o valor do débito em questão; e b) o valor estimado da indenização por danos morais.
  5. A princípio, o valor da causa deve ser avaliado conforme a pretensão deduzida em Juízo, seja ela procedente ou não, uma vez que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado pelo autor. Precedentes.
  6. No caso da ação originária do presente conflito, tal entendimento não pode ser aplicado. Nos termos da Lei nº 10.259/2001, compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. A competência da Vara do juizado Especial, no foro onde estiver instalada, é de natureza absoluta.
  7. O valor da causa correspondente ao pedido de declaração de inexistência de débito é muito inferior ao limite de sessenta salários mínimos. O autor, ao estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, desloca a competência do juízo natural - o juizado Especial - para a Vara Federal comum. trata-se de manobra processual que não pode contar com o beneplácito do Poder Judiciário.
  8. O valor atribuído à causa pode ser retificado, de ofício. O valor estimado para o dano moral deve ser compatível com o dano material, não devendo, a princípio, ultrapassá-lo. Dessa forma, correta a atribuição de valor razoável à causa, de duas vezes o valor do débito questionado.
  9. Não se trata de julgamento do pedido, mas de mera correção da estimativa. Sequer é necessário que o autor aponte, na petição inicial, o valor do dano moral pretendido, sendo cabível que deixa a fixação ao prudente arbítrio do Juiz. Precedentes.
  10. Não consta dos autos tenha o autor se insurgido, pela via adequada do agravo de instrumento, contra a decisão do Juízo suscitado que reduziu de ofício o valor da causa. Dessa forma, é o valor da causa fixado na decisão que deve prevalecer, para fins de fixação de competência, e não o constante na petição inicial.
  11. Conflito improcedente.  
(TR F da 3ª Região, CC n. 00127315720104030000, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, 1ª Seção, j. 13.07.12).
- No caso dos autos, o montante requerido a título de indenização por danos morais deve corresponder à obrigação que constrange a parte autora (R\$ 6.483,70). Assim, o valor atribuído pela agravante de R\$ 47.460,70 (fls. 45) é exacerbado e injustificável, razão pela qual imperiosa a sua adequação nos termos decidido pelo juiz de origem.

Consoante o disposto pelo art. 3º da Lei nº 10.259/01, que institui os juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, o JEF é competente de forma absoluta, para apreciar e julgar as ações cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos:

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

(...)

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

O entendimento consolidado pela jurisprudência deste tribunal é firme nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60(SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.
4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TR F da 1ª e 2ª Região).
5. Resta evidenciada a competência do juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.4.
6. Não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos

autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil.

7. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada. Remessa dos autos ao juizado Especial Federal de Santos/SP.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.04.002349-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unanimidade, j. 25.06.07, DJU 14.08.07, p. 502).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. FGTS. VALOR DA CAUSA.

(...)

2. Entendo que com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais na Justiça Federal, fixou-se, por meio de seu art. 3º, a competência absoluta destes para julgamento das causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

5. Em se considerando que a competência dos juizados é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria - Enunciado n.º 25, TR F3ª Região/SP - comportando o feito conteúdo patrimonial correspondente a, no máximo, 60 salários mínimos, deve ser fixada a competência no juizado, mormente porque a lei é clara ao disciplinar que se trata de hipótese de competência absoluta (artigo 3º, §3º da Lei n.º 10.259/01).

6. Consta como valor da causa, fixado pelos agravantes, a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), valor que não ultrapassa o teto fixado no caput do artigo 3º, da Lei n.º 10.259/01, que até março de 2008 se encontrava estabelecido em R\$ 24.900,00 (60 X 415,00 - valor do salário mínimo à época).

7. Desta feita, não superando o limite estabelecido na Lei especial em comento, é de ser mantida a competência no Juizado Especial Federal Cível.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 2008.03.00.017975-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unanimidade, j. 23.09.08, DJF3 10.11.08).

Portanto, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária correspondente.

A irresignação da agravante contraria previsão legal expressa, o que é inadmissível. Deste modo, não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos, conclui-se pela competência do Juizado Especial Federal para a análise e julgamento da ação.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011697-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : BOGNAR IND/ E COM/ DE EXP/ E IMP/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012812020154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BOGNAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA** contra decisão de fl. 593 que, em sede de ação ordinária declaratória com pedido de antecipação de tutela em face da **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, **indeferiu a liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, V, CTN), da contribuição social prevista no art. 1<sup>o</sup> da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de que a referida exação já alcançou sua finalidade.

**Agravante:** pugna pela concessão da tutela recursal, suspendendo a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1<sup>o</sup>, nos termos do art. 151, do CTN, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade superveniente, sob a alegação de exaurimento e desvio de sua finalidade.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

## DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1<sup>o</sup> da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

*"Art. 1<sup>o</sup> Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."*

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2<sup>o</sup> da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1<sup>o</sup> da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5<sup>o</sup>, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1<sup>o</sup> (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7<sup>o</sup>, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1<sup>o</sup> E 2<sup>o</sup>.**

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2<sup>o</sup>, §2<sup>o</sup> da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1<sup>o</sup> da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).*

**O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.**

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2<sup>o</sup> da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput,*

no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]  
Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.**

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

**A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.**

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL**  
**RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO**

**REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)**

**ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI**

**ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES**

**INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

**ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL**

**ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**DECISÃO:**

**Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.**

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

**ADI 5050 MC / DF**

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012058-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DE AGUA E ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE SAO PAULO SINTAEMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 344/2349

ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006252320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação coletiva ajuizada por **SINDICATO DOS TRABALHADORES DE AGUA E ESGOTO E MEIO AMBIENTE DE SÃO PAULO SINTAEMA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a declaração e suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos das férias gozadas, do terço constitucional de férias do aviso prévio indenizado e da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, indeferindo o pedido liminar.

**Agravante (Impetrante):** Postula, em síntese, a antecipação de tutela recursal, repisando o pleito inicial.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.*

*2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.*

*3. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA: 30/06/2005 PÁGINA: 362).*

**DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

*(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)*  
**DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO*

*RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*

*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*

*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

#### **DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).**

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

*1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*

*2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE*

18.06.2010).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

#### **DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS**

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE : 11/02/2011)

No mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, **o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

#### **DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.**

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.*

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe

11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

**PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO**

PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** pleiteado, para afastar a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e o terço constitucional de férias, até a decisão final deste agravo.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37066/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-02.1988.4.03.6100/SP

96.03.038981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GERARDO ELMER BARRETO GOES e outros  
: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
: JOAO MARINO  
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP076787 IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO  
APELADO(A) : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO  
No. ORIG. : 88.00.22532-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de Fls.501/504, defiro pelo prazo de 90 (noventa) dias como requerido, para regularização processual e manifestação dos possíveis interessados pelo seguimento do presente feito, após tornem conclusos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011654-37.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.088572-5/SP

APELANTE : WAPMETAL IND/ E COM/ DE MOLAS E ESTAMPADOS LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
NOME ANTERIOR : WAPMOLAS TIBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.11654-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelas partes contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente, em parte, o pedido para assegurar à autora o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social sobre remunerações pagas ou creditadas a autônomos, com contribuições incidentes sobre a folha de salários, obedecida a limitação imposta pelo artigo 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

Houve a condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu apelo, o INSS pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

De sua parte, a autora requer seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos referidos, bem como o afastamento das limitações legais.

A E. 5ª Turma, na sessão realizada 06.08.2002, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal

contada do recolhimento indevido e, por voto médio, deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial para o fim de determinar os critérios de correção monetária e juros de mora a serem observados na compensação do indébito, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 01.05.1991. Quanto ao recurso da autora, não foi conhecido o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao apelo para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso especial contra o referido julgado desta Turma, pugnando pela reforma do *decisum* "reconhecendo a inocorrência da prescrição no caso em tela", fl. 377.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fl. 415), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 286/310 com o entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.269.570/MG, que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco", tornaram os autos a esta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Reexaminado a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

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

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

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

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

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

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.04.1996, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declaro que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 286/310.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014719-69.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.012489-5/SP

APELANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.14719-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelas partes contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo, que acolheu em parte o pedido inicial nos seguintes termos:

"(...)

*ISTO POSTO, julgo parcialmente PROCEDENTE a presente Ação Ordinária, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigou a(s) autora(s) a recolher(em) a contribuição previdenciária sobre os pagamentos a administradores e autônomos, na forma das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91; b) consequentemente, reconhecer o crédito da(s) autora(s) referente ao pagamento a maior, relativo a essa exação, conforme os documentos de arrecadação que instruem esta ação; e c) permitir a compensação do valores independentemente da prévia autorização administrativa com débitos vincendos das contribuições previdenciárias (sobre a folha de salários e sobre pagamentos a administradores e autônomos), sujeitas ao limite de 25% (vinte e cinco por cento) para os valores compensados após a Lei nº 9.032/95, e de 30% (trinta por cento) para os valores compensados após a Lei nº 9.129/95.*

*O valor do crédito compensável deverá ser corrigido monetariamente, pelos mesmos índices de atualização dos débitos judiciais, conforme Provimento nº 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o momento em que foram recolhidos, inclusive com a inclusão dos seguintes índices expurgados, quando cabíveis: 42,72% em janeiro/89; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; 7,87% em maio de 1990; 12,92% em junho de 1990; 12,03% em agosto de 1990; 14,20% em outubro de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991. Esse montante vencerá juros equivalentes à taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, que abrange a atualização monetária e juros." Fls. 222/223*

Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em suma, que: a) os efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou por Resolução do Senado são "ex nunc", portanto, não há créditos a serem compensados pela apelada, relativos a período anterior à declaração; b) não é possível a compensação em período anterior à Lei 8.383/91, que a autorizou e começou a produzir efeitos a partir de janeiro de 1992; c) não houve comprovação da impetrante de ter encargo financeiro da contribuição, conforme requer o art. 89, parágrafo primeiro, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, e como também dispõe o art. 166 do CTN e a Súmula 546 do STF; d) a correção monetária deve ser realizada com os mesmos critérios utilizados pela autarquia na cobrança da contribuição, segundo o art. 89, § 4º e § 6º, da Lei nº 8.212/91 e não deve incluir o IPC e INPC; e) não há previsão legal para incidência dos juros de mora na compensação que, casos admitidos, devem incidir apenas do trânsito em julgado da decisão, consoante o art. 167 do CTN e a Súmula 188 do STJ; f) sejam invertidos os ônus da sucumbência.

De sua parte, a autora alega, em suma, que descabe a limitação de 30% imposta pelas Leis nºs 9.032 e 9.129/95, bem como a prescrição no lançamento por homologação é de 10 (dez) anos e não de cinco, além da recomposição do valor da moeda, com os expurgos, também, provocados pelo Plano Real e, ainda, na forma do artigo 541 do CPC combinado com o artigo 102, inciso III, letras "a", "b" e "c" da Constituição Federal de 1988.

A E. 5ª Turma, na sessão realizada em 25.09.2006, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INSS para o fim de estabelecer os critérios de incidência de correção monetária, bem como à remessa oficial, por força da qual determinou os limites a serem observados na compensação do indébito, excluída a compensação dos valores efetuados sob a égide da Lei Complementar nº 84/96, respeitada a prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 23/04/93, bem como negou provimento ao apelo da parte autora.

A autora interpôs recurso especial contra o referido julgado desta Turma, pugnando pela reforma do *decisum* no tocante à prescrição, limites aplicáveis à compensação e honorários advocatícios.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fl. 587), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 286/313 com o entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.269.570/MG, que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco", tornaram os autos a esta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Reexaminado a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que*

ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

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

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

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

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

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

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

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

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

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a presente ação foi ajuizada em 22.04.1998, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declaro que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 213/223.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050914-82.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050914-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: CONDUCTOR TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: SP149878 CLAUDIO MARCIO TARTARINI : SP179991 FABIO DOS SANTOS MORALES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP, que concedeu a segurança requerida para o fim de assegurar à impetrante o direito de não recolher a contribuição previdenciária prevista no inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado por CONDUCTOR TECNOLOGIA LTDA. contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, objetivando concessão de ordem que lhe assegure o direito líquido e certo de que os seus tomadores de serviços deixem de recolher a 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura relacionada à prestação de serviços como previsto

pela Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

A impetrante argumenta, em suma, que a Lei nº 9.876/99 está eivada de inconstitucionalidade, uma vez que viola o artigo 195, I, da Constituição Federal. Aduz que o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre a nota fiscal ou fatura de serviços relativamente aos serviços prestados por intermédio das cooperativas de trabalho, emerge para pagamento de tributo que sequer é devido nesta oportunidade, conquanto a legitimidade da contribuição está limitada à estrita observância das garantias constitucionais.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em síntese, a constitucionalidade da legislação que embasa a cobrança da contribuição instituída pelo inciso IV, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Às fls. 105/109, o representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

A E. Quinta Turma, na sessão realizada em 18.02.2003, à unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem.

A impetrante interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, inciso III, "a" e "c", da Constituição da República, pugnando pela reforma do *decisum*.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 213), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 113/122 com o entendimento sedimentado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, retornaram os autos a este Relator, nos termos do § 3º, do art. 543-B do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Decido.

Reexaminando a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

No primeiro julgamento, a Turma julgadora entendeu que o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876/99, que instituiu a cobrança da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados pelas cooperativas, não padece do vício de inconstitucionalidade.

Ocorre, no entanto, que tal entendimento vai de encontro à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando do julgamento do RE 595.838/SP, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, no bojo do qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, vez que este, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a regra contida na alínea "a" do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF.**

1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária

*incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*

*5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

Dessa forma, deve-se reconhecer a impossibilidade de cobrança da exação prevista no dispositivo legal em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0611786-93.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.026124-6/SP

PARTE AUTORA	: CLAUDE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.06.11786-5 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexistência dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de empresários e autônomos, instituída pelo inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, porquanto inconstitucional, declarando, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, devidamente comprovado nos autos (fls. 30/60 e 104/128), afastando-se a incidência do § 1º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, mas observado o critério do § 3º, do art. 89, da Lei nº 8.212/91, com parcelas vincendas da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/96 e devida ao INSS, até a absorção do crédito existente, resguardando ao Fisco o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados.

Na r. sentença determinou-se, ainda, que os valores serão corrigidos monetariamente pelos índices previstos no

Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, considerando-se, como termo inicial para a atualização, as datas dos respectivos pagamentos e, como marco final, 31 de dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, somente incidirá juros pela taxa SELIC.

Houve a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante vencido.

A E. 5ª Turma, na sessão realizada em 18.06.2007, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial para estabelecer os critérios de correção monetária a serem observados na compensação do indébito, bem como reduzir os honorários advocatícios e excluir a compensação dos valores efetuados sob a égide da Lei Complementar nº 84/96, respeitada a prescrição daqueles recolhidos anteriormente a 18/09/92.

A autora interpôs recurso especial contra o referido julgado.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta C. Corte (fl. 414), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 173/206 com o entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.269.570/MG, que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco", tornaram os autos a esta E. Turma, nos termos do § 7º do art. 543-C do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Reexaminou a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão*

os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

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

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

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

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

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

*(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

*In casu*, considerando que a presente ação foi ajuizada em 17.09.1997, antes, portanto, de 09.06.2005, o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, na forma do anterior entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, declaro que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, mantendo-se, no mais, o v.

aresto de fls. 173/206.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026727-16.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : IRMAOS CESTARI LTDA  
ADVOGADO : SP023691 VALDEMAR ONESIO POLETO  
INDICIADO(A) : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 84.00.00089-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Visto.

Fls. 1.214/1.220: Manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IRACEMA PACHECO CHOLLA  
ADVOGADO : SP114745 MARIA DA GRACA M DIAS GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Iracema Pacheco Cholla em face da decisão monocrática de fls. 225/228 que afastou as preliminares arguidas e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso para reconhecer e ilegalidade da capitalização mensal de juros no caso concreto e afastou a mora.

A embargante busca, além do prequestionamento da matéria, reconhecimento de omissão manifestação à distribuição dos ônus da sucumbência, pugnando pela inversão ante o parcial provimento do recurso.

É o relatório.

De fato, muito embora a decisão recorrida tenha reconhecido a ilegalidade da capitalização de juros e afastado a mora, não se pronunciou acerca da distribuição dos ônus da sucumbência.

No caso concreto, não se nega a existência do crédito da Caixa Econômica Federal - CEF. Desse modo, a recorrente deu causa à propositura da ação ante o inadimplemento incontroverso da dívida.

De outro bordo, as alegações trazidas pela ré evidenciaram que, não obstante a existência da dívida, os parâmetros de correção utilizados pela instituição financeira não se revestiam de total legalidade, o que culminou no parcial provimento da apelação.

Desse modo, analisada a situação concreta posta a julgamento, é de se concluir que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na relação processual, razão pela qual a sucumbência há de ser reconhecida como recíproca.

Sendo recíproca a sucumbência, dou por compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e reconhecer a sucumbência recíproca, dando por compensados os honorários e as despesas, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-74.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDRE LUIZ DRIGO  
ADVOGADO : SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por André Luiz Drigo em face da decisão monocrática de fls. 268/271 que negou seguimento ao recurso.

O embargante busca a rediscussão da matéria de mérito, notadamente no tocante à limitação de juros de 12% (doze por cento) ano imposta às instituições financeiras pelo revogado artigo 192, § 3º, da constituição Federal.

É o relatório.

A decisão embargada foi bastante clara acerca da impossibilidade de impor-se a limitação de juros de 12% (doze por cento) ao ano às instituições financeiras, inclusive quanto aos contratos celebrados antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que, nos termos do entendimento inclusive sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, a disposição constitucional dependia de regulação por Lei Complementar, a qual não sobreveio.

Assim, basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Nesse passo, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-76.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIANO ANTONIO MEDEIROS PAVAO e outros  
: ORLANDO LUIS ALVES  
: RAIMUNDO NONATO DE CASTRO  
: SERGIO LUIZ ANANIAS MATTOS  
: VALDIR DONIZETI ZUANETTI  
: VALMIR MARCAL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP082154 DANIEL COSTA RODRIGUES e outro  
: SP090115 MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Mariano Antônio Medeiros Pavão, Orlando Luis Alves, Raimundo Nonato de Castro, Sérgio Luiz Ananias Mattos, Valdir Donizeti Zuanetti e Valmir Marçal Rodrigues contra a União Federal, em face da decisão de fls. 169/177, julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que o fato do militar pertencer a um mesmo círculo hierárquico, não é aplicável à hipótese o preceito isonômico, por situarem-se cabos e taifeiros, em quadros diversos, obedecendo a critérios próprios

estabelecidos em lei.

Opostos embargos de declaração pelos autores, fls. 180/182, a imputarem omissão à r. sentença, por ter esta evadido ao enfrentamento da tese esposada na exordial, alicerçada nos princípios da disciplina e hierarquia, e não isonomia. Referidos embargos foram rejeitados às fls. 184/186.

Sobreveio recurso de apelação, fls. 191/201, onde defendem os autores, ora apelantes, inicialmente, a nulidade da r. sentença, porque proferida sob argumentos divorciados dos autos aventados, ao arrepio do art. 2º, CPC. No mérito, asseveram incongruente o § 2º, art. 12, do Decreto nº 3.690/2000, por este promover manifesta inversão hierárquica, preferindo aos taifeiros ao deles exigir quatorze anos de serviço para a promoção ao cargo de Terceiro Sargento, enquanto cobra dos cabos, para o ingresso, a carência de mais de vinte anos de efetivo serviço naquela graduação. Afirmam que referida norma colide com o princípio da hierarquia, sustentáculo do Sistema Organizacional Militar e colacionam jurisprudência que abona sua tese. Enfim, pugnam pelo provimento do presente recurso, para o fim de declarar nula a r. sentença, devolvendo-se os autos à origem, ou, acaso este E. Tribunal contemple possibilidade, pelo julgamento do mérito, acolhendo-se o pedido inicial, qual seja, a condenação da ré a incluí-los no Quadro de Sargentos, ministrando-lhes as instruções necessárias para o exercício da nova graduação e a promovê-los, se nela aprovados, a partir da data da preterição, a Terceiro Sargento, em homenagem o magno princípio da hierarquia, sob pena de ofensa à regra constitucional inserida no art. 142 da Constituição Federal, tese esta, desde logo, prequestionada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que a carreira militar é regida por requisitos que não podem ser desconsiderados, alicerçados na hierarquia e disciplina. Que o quadro de taifeiros é regido de forma diversa, com ingresso diferente, além e ter suas promoções asseguradas por outra legislação, a Lei nº 3.953/1961 e que os cabos do QCB têm suas promoções disciplinadas pelo Estatuto dos Militares e Regulamentos do Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica, restando, portanto, em situações funcionais completamente distintas.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Os cabos da Aeronáutica, ora apelantes, não se revestem da almejada plausibilidade quanto a serem promovidos a Terceiro Sargento, explícita a dicção do § 2º, art. 12, do Decreto nº 3.690/00, ao deles exigir mais de vinte anos de efetivo serviço na graduação de Cabo, para a ascensão hierárquica.

Com efeito, tratando-se de quadros distintos do corpo de pessoal da Aeronáutica, evidente cada qual de suas respectivas normativas, dotadas de fundamental liberdade ao reger seus peculiares contornos, daí não reunir sucesso, por igual, a aventada pretensão de graduação, à vista das peculiaridades das atividades por cabos e taifeiros desenvolvidas, bem como das situações especiais dos Militares, dentre as quais se destaca o acesso à hierarquia militar.

Ou seja, em plano normativo (como fático) não subsiste razão ao polo apelante, ausentes desejados vícios ao ordenamento da espécie, daí o acerto da r. sentença, a vaticinar a respeito. Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO DE CABOS. ISONOMIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. QUADROS DISTINTOS. HIERARQUIA E DISCIPLINA. DECRETO Nº 3.690/2000. SENTENÇA. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Não é nula a sentença quando devidamente fundamentada, e na qual estão presentes os critérios e as razões que nortearam a decisão do juiz de primeiro grau. 2. Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000 que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. 3. Apelação desprovida".*  
(AC 200261150013101, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 366.)

*ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NA GRADUAÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS. 1. Sentença que julgou improcedente o pleito do autor, cabo da Aeronáutica, que pretendia fosse reconhecido o seu direito "à promoção a Terceiro Sargento e a todas as outras promoções subseqüentes, nas mesmas condições ofertadas aos taifeiros". 2. Como não pertencem ao mesmo quadro nem desempenham as mesmas funções, cabos e taifeiros seguem carreiras distintas, o que justifica a fixação de tempos mínimos de serviço diferenciados (catorze anos como taifeiro e mais de vinte anos como cabo) para promoção à graduação de terceiro-sargento. Inexistência de ilegalidade ou de ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes do TRF1, do TRF3 e da Quarta Turma desta Corte Regional. 3. Apelação à qual se nega provimento.*  
(AC 200783000214444, Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 31/07/2009 - Página: 147 - Nº: 145.)

*MILITAR. PROMOÇÃO. CABOS. TAIFEIROS. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE. CF: ART. 37, CAPUT. 1. A existência de critérios distintos de progressão para as diversas carreiras militares, como no caso de cabos e taifeiros, não implica em violação ao princípio da isonomia e não podem ser modificados pelo Poder Judiciário, pois além de imbricar-se ao interesse da administração, fugindo à análise judicial, devem ser aplicados pelo administrador em respeito ao princípio da legalidade (CF: art. 37, caput). 2. Precedentes desta E. Corte e dos demais Tribunais Regionais. 3. Remessa oficial tida por interposta e apelo da União a que se dá provimento, com inversão da verba honorária.*  
(AC 200461180005164, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 56.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*  
1.[Tab]Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)."  
2.[Tab]Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do

*mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taisfeiros à graduação de Terceiro-Sargento.*

3.[Tab]O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discrimine ao determinar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taisfeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos.

4.[Tab]Cumpra registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taisfeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos.

5.[Tab]Recurso parcialmente parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0013031-87.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/10/2008, DJF3 DATA:24/10/2008)

A despeito das alegações dos apelantes, razão não lhes assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. Logo, de rigor o desprovimento, refutados os invocados preceitos do art. 142, CF, art. 2º, CPC e arts. 12, § 2º e 44, § 1º, do Decreto nº 3.690/00, a não embasarem a pretensão deduzida.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, pois não comportam ajustamento.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014921-64.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : RICARDO AUGUSTO PEREIRA  
ADVOGADO : SP106691 VALTAIR DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, determinando que o débito fosse corrigido apenas pelo CDI - Certificado de Depósito Interbancário.

Inconformada, a CEF apela arguindo que o percentual de rentabilidade compõe a taxa de comissão de permanência, não havendo que se falar em ilegalidade na cumulação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil.*

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (Cláusula Décima Terceira, fl. 11), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR - INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O

artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RUBENS DOS SANTOS PEREIRA e outro  
: MARIA REGINA TELES PEREIRA  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para conceder aos autores os benefícios da justiça gratuita e anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução dos valores indevidamente recolhidos pelos autores a título de coeficiente de equiparação salarial - CES.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, RUBENS DOS SANTOS PEREIRA E OUTRO, postula a devolução de valores pagos em contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em seus embargos, sustenta a CEF a existência de omissão no *decisum*. Aduz que se o contrato foi firmado em 26.04.1982 e a ação ajuizada em 28.03.2003, encontra-se prescrita a pretensão de excluir o CES da primeira prestação. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de erro material, ou ainda, de erro de fato.

Todavia, no caso em exame, a decisão embargada de fato deixou de analisar a prescrição.

Observa-se dos autos que o contrato de financiamento foi quitado pelos autores em abril de 2000 (fl. 24).

Nos casos de obrigações de trato sucessivo, o prazo prescricional para a sua revisão se renova a cada mês. Incide, no caso, a norma genérica tecida no art. 177 do CC/1916, que estipulava o prazo prescricional de 20 anos, combinada com o disposto no art. 2.028 do CC/2002, pois, ajuizada a demanda em 2003 e discutidas parcelas desde 1982, já havia transcorrido mais de 10 anos em 2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil.

Similar decisão foi proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES. 1. Acórdão que confirmou a extinção do processo decretada pela sentença, reconhecendo prescrito o direito de ação, ao fundamento de que, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da vigência da Lei nº 5.705/71, tendo o lapso trintenário findando trinta anos após a vigência desta. Recurso especial em que se defende a não-ocorrência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito. 2. A relação jurídica que se impõe entre a CEF e o titular da conta vinculada do FGTS, concernentemente ao dever de aplicar a taxa progressiva de juros na correção dos saldos daqueles que atendem aos requisitos da Lei nº 5.958/73, possui natureza continuativa, ou seja, que estende seus efeitos no tempo. 3. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser*

*fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp nº 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp nº 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp nº 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006. 4. Recurso especial provido a fim de afastar a prescrição de fundo de direito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de primeira instância para que aprecie o mérito da demanda. (STJ, rel. Min. José Delgado, Resp ° 910420/PE, DJ de 10/04/2007).*

Desse modo, a prescrição alcança apenas as pretensões surgidas antes de 28 de março de 1983.

No entanto, não prospera a alegação da embargante de que está totalmente prescrita a pretensão de exclusão do CES.

A inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor da primeira prestação tem repercussão nas demais, de modo que subsiste o interesse do mutuário em ter revisto o valor das prestações não alcançadas pela prescrição.

Assim, para sanar a omissão apontada, os presentes embargos de declaração devem ser providos em parte, para que onde constou:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder aos autores os benefícios da justiça gratuita e anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF à devolução dos valores indevidamente recolhidos pelos autores a título de coeficiente de equiparação salarial - CES, na forma da fundamentação acima".

Passe a constar:

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder aos autores os benefícios da justiça gratuita e anular a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF à devolução dos valores indevidamente recolhidos pelos autores a título de coeficiente de equiparação salarial - CES, **observada a prescrição**, na forma da fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-50.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI

APELADO(A) : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
ADVOGADO : NOEMIA CARVALHO LYRA FLEURY  
: SP164659 CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor, após a inadimplência, pela comissão de permanência calculada exclusivamente pelo CDI - Certificado de Depósito Interbancário, com juros capitalizados anualmente no período de normalidade contratual. Considerou-se como recíproca a sucumbência, distribuindo-se proporcionalmente a verba.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade da comissão de permanência tal como pactuada, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a legalidade da capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpre decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO*

*DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 24 de junho de 2002 (fl. 07), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (Cláusula Décima Terceira - fl. 10), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência , composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida,*

insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6. Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, quanto à sucumbência, do numerário inicialmente indicado como devido pela CEF, prevaleceram todos os termos, à exceção da possibilidade de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Os embargos não tiveram o condão de alterar, significativamente, a pretensão da CEF. Logo, de fato, a CEF decaiu de parte mínima do pedido, o que impõe afastar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Destarte, cabe condenar a ré em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos da ré, motivo pelo qual a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão da gratuidade processual.

O recurso, portanto, comporta parcial provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a possibilidade de capitalização mensal de juros e condenar a ré em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada eventual concessão da gratuidade processual, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020601-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELTA GOBERNATE SCANDURA  
ADVOGADO : SP180392 MARCEL COLLESI SCHMIDT e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Nelta Governate e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela última proposta com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor, após a inadimplência, pela comissão de permanência sem cumulação com a taxa de rentabilidade, aplicando juros sem capitalização. Considerou-se como recíproca a sucumbência, distribuindo-se proporcionalmente a verba.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade da comissão de permanência tal como pactuada, a legalidade da capitalização de juros. Pugna pela fixação das verbas de sucumbência em seu favor.

A ré, por sua vez, apela arguindo inépcia da inicial por ausência de documentos suficientes à formação do título.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Como é corrente, cabe ao autor da ação monitoria trazer aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do Magistrado com vistas à formação do título executivo. Este, aliás, é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Superior Tribunal de Justiça*

*Súmula 247:*

*"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitoria".*

No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, o contrato entabulado entre as partes (fls. 09/12), extratos de conta demonstrando a contratação e utilização do crédito (fls. 17/22) e planilha de evolução do débito (fls. 13/16).

A ação, portanto, está suficientemente instruída e apta à formação do título.

E, nesse tocante, saliento que os encargos incidentes sobre o contrato estão dispostos nas cláusulas quinta e décima quinta e estampados nos extratos e planilhas acostados aos autos.

Destarte, observo que os documentos colacionados à inicial são suficientes à formação da convicção, permitem o exercício de defesa, demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro, razão pela qual não se sustentam as razões recursais da ré.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatada abusividade prevista no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do*

contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 10.08.2003 (fl. 09), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da*

normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de*

*permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (Cláusula Décima Quinta - fl. 12), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido.(AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência , composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e,*

por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5. Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6. Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, quanto à sucumbência, do numerário inicialmente indicado como devido pela CEF, prevaleceram todos os termos, à exceção da possibilidade de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Os embargos não tiveram o condão de alterar, significativamente, a pretensão da CEF. Logo, de fato, a CEF decaiu de parte mínima do pedido, o que impõe afastar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Destarte, cabe condenar a ré em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos da ré, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão da gratuidade processual.

O recurso da CEF, portanto, comporta parcial provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento ao recurso da ré e dou parcial provimento à apelação da CEF para reconhecer a possibilidade de capitalização mensal de juros e condenar a ré em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada eventual concessão da gratuidade processual, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024293-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SERGIO PAULO MOLLEIRO SILVA  
ADVOGADO : SP141260 JOSE GERALDO WINTHER DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO e por *SERGIO PAULO MOLLEIRO DA SILVA* em face da sentença que julgou parcialmente procedente ação ordinária de reintegração para tratamento de saúde cumulada com danos morais, para condenar a União ao pagamento de indenização em danos morais no valor de R\$ 41.500,00. Com sucumbência recíproca.

A União requereu a anulação da sentença, uma vez que não teve vista do laudo médico juntado pelo autor.

Alternativamente requereu a reforma da sentença quanto ao dano moral concedido, por ter se constituído caso fortuito e por inexistência de nexo causal.

O segundo apelante requereu a majoração do valor dos danos morais e a reintegração às fileiras do Exército ou

Reforma com todas as vantagens inerentes e devidos ressarcimentos, ante a ilegalidade de sua desincorporação quando ainda incapacitado.

As apelações foram recebidas em ambos efeitos. Apresentada contrarrazões apenas pela União, os autos subiram a esta E. Corte Regional.

**É o breve relatório.**

**Passo a decidir.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

O autor/apelante *SERGIO PAULO MOLLEIRO DA SILVA* ingressou nas fileiras do Exército para prestar serviço obrigatório em 01/03/1993. E em 30/09/1993 houve a anulação de sua incorporação.

Realizada sindicância, houve a conclusão de que o autor adquiriu moléstia (sinovite no joelho) no período em que estava prestando o Serviço Militar Inicial, sendo considerado Incapaz B2. Foi constatado que a moléstia apareceu gradativamente devido as atividades físicas que exigiam maior esforço. A moléstia não preexistia ao ato da incorporação (fls. 33/36, 91/102). Devido a este resultado, entendeu o Comando por anular a incorporação do autor e excluí-lo das fileiras do Exército.

Por ocasião da instrução processual, ambas partes requereram a antecipação da lide, sendo apresentado laudo médico realizado em 10/06/2008, a pedido do autor que demonstrou que os danos se protraíram no tempo, causando limitações físicas ao paciente (fls. 126/137).

A sentença atacada afastou a ocorrência de prescrição pois o dano perdurou até o momento da propositura da ação (30.08.2004). Reconheceu também que o fundamento legal de seu desligamento do Exército não foi correto pois não seria o caso de anulação de incorporação mas de simples desincorporação pois a lesão não foi considerada preexistente a incorporação.

Entendeu o magistrado *a quo*, ainda, pela não procedência da reintegração, mas concedeu indenização de danos morais por entender estarem presentes os requisitos de dano, nexos causal e culpa, sendo concedida a metade do valor requerido pelo autor.

Pois bem, merece reforma a r. sentença atacada da seguinte forma:

#### **-Da reintegração às fileiras do Exército na qualidade de Adido**

No momento de seu desligamento, o autor foi considerado incapaz B2 -temporariamente incapaz para o serviço militar. Tal constatação foi admitida pela própria Administração militar que passou a afastá-lo das atividades físicas para realização de tratamento médico (fls. 90/103, 126/137).

Como alegado pela UNIÃO/apelante o licenciamento do militar temporário está dentro do poder discricionário da Administração, sendo que o desligamento por conveniência do serviço, antes de completar o período aquisitivo à estabilidade, não se reveste de ilegalidade por parte da Administração militar, estando calcada em critérios de conveniência e oportunidade.

Entretanto, a discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei n.º 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas.

Sendo possível se aferir por ocasião do licenciamento do autor, que este não gozava de sua plena capacidade física, pois, foi considerado pelo próprio médico perito militar na Inspeção de Saúde militar como incapaz (B2) para as atividades castrenses, ainda que recuperável a longo prazo.

É certo que se o autor ainda sofre limitações físicas (conforme laudo de fls. 126/137), deverá o Exército dar continuidade ao tratamento médico-hospitalar adequado ao autor/militar até sua total recuperação, para que aí sim, possa ser desincorporado ou licenciado das Forças Armadas.

**Ressalto, que a mera reintegração de militar temporário na condição de 'Adido', para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas.**

Cito, neste sentido o seguinte entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM O MONTANTE PAGO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'.*

(...)

Os militar es temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito a assistência médico-hospitalar, na condição de 'Adido', com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária, o que afasta a suposta ofensa aos arts. 50, inciso IV, alínea a, 108 e III da Lei n.º 6.880/80 e arts. 31 da Lei n.º 4.375/64 e arts. 52 e 140, § 1.º, do Decreto n.º 57.654/66.

A mera reintegração de militar temporário na condição de 'Adido', para tratamento médico, não configura

hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas.

Agravo regimental desprovido."

(AGEDAG 200802478445, Min. LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010). g.n  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.  
**MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À**

**CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE.**

**PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012. 2. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar. Precedentes: AgRg no REsp 1.211.013/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201201582016, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/03/2014 ..DTPB:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO MILITAR.**

**DESNECESSIDADE. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, entende que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Faz jus, ainda, à percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010. 2. A concessão da reforma/reintegração ao militar, ainda que temporário, quando restar demonstrada a sua incapacidade para o serviço castrense, prescinde da demonstração do nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço. Precedentes: AgRg no REsp 1.218.330/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6/9/2011; REsp 1.230.849/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/9/2011; AgRg no REsp 1.217.800/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/3/2011. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200870220, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/09/2013 ..DTPB:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201201952296, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2013 ..DTPB:.) g.n**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. PORTADOR DE TRANSTORNOS PSICOLÓGICOS. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. A discussão travada no recurso é essencialmente jurídica, de enquadramento dos fatos, independentemente do revolvimento das provas. A controvérsia resume-se em saber se é legítimo o licenciamento do militar temporário, acometido de doença que se manifestou durante o período de prestação do serviço militar. 3. É ilegal o licenciamento das fileiras castrenses de servidor público que possui transtornos psicológicos constatados por laudo médico oficial, fazendo jus à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Precedentes. 4. Se o licenciamento foi motivado por comportamento inadequado decorrente do transtorno mental que acomete o militar, impossibilitando-o de exercer dignamente o seu mister - motivação esta considerada ilegal pelo STJ -, não há falar em ato praticado dentro dos critérios de conveniência e oportunidade da Administração, e como tal escapar de corrigenda pelo**

Poder Judiciário. 5. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 201300288948, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/04/2013 ..DTPB:.) g.n  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE PRECEDENTES. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O caso dos autos versa sobre a possibilidade da reintegração do recorrente aos quadros militares, como adido, para fins de tratamento médico adequado, por se tratar de incapacidade física acometida durante a prestação do serviço militar. 2. **A jurisprudência do STJ alberga a tese de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício das atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, ao servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar a fim de recuperar-se da incapacidade temporária.** 3. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há que se falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRESP 201001944605, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/09/2011 ..DTPB:.) g.n  
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. DIREITO À REINTEGRAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo concluiu, com base na perícia judicial, que o militar não estava em condições ideais de saúde quando desligado do número de adidos e não se propiciou tratamento adequado para sua reabilitação. Seu afastamento naquela ocasião, portanto, segundo aquela Corte, foi inadequado. A revisão de tal entendimento requer o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância extraordinária, consoante determina a Súmula 7/STJ. 2. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de militar, temporário ou de carreira, acometido de infortúnio durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus o servidor à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.** 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201101326978, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/09/2011 ..DTPB:.) g.n  
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. LESÃO NO JOELHO. INCAPACIDADE PARCIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REFORMA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. 2. Precedentes: REsp 1.240.943/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011; REsp 1.195.149/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 14.4.2011; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 9.11.2010, DJe 22.11.2010. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201001791297, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/06/2011 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. PRECEDENTES. 1. No caso dos autos, conforme se extrai do aresto recorrido, a autor foi licenciado dos quadros do Exército, tendo em vista a sua limitação física temporária, sem o adequado tratamento de saúde do qual teria direito. 2. Assim, mostra-se inegável, portanto, o direito do recorrente a reintegração dos quadros militares como adido para fins de tratamento de saúde. Isso porque, a jurisprudência desta Corte Superior entende que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, em vista da debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, o ato de licenciamento é ilegal, fazendo jus, o servidor militar, a reintegração aos quadros castrenses para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 201100423291, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2011 ..DTPB:.)

Neste diapasão, tem se posicionado de forma remansosa a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme atestam os seguintes julgados abaixo colacionados, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO AO QUADRO DAS FORÇAS ARMADAS PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA ENFERMIDADE À ÉPOCA DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. - (...).

Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o agravante pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militar es. - O licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

- (...)

*A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação. O (a) inpecionado (a) deverá manter tratamento, após sua desincorporação, em Organização militar de Saúde, até sua cura ou estabilização do quadro, conforme previsto no art. 149 do Regulamento da Lei do Serviço militar (RLSM), Decreto-Lei nº 57.654, de 20 JAN 66." - Demonstrado que a eclosão da doença ocorreu no período de prestação do serviço militar, o agravante faz jus à reintegração às fileiras do Exército, para fins de tratamento médico, até a recuperação da sua plenitude física. (...)."*

[TRF3 - AI 0024777320134030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Des.Fed. José Lunardelli, julgado em 17/12/2013].

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DIREITO A TRATAMENTO MÉDICO A SER PRESTADO PELA AERONÁUTICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. O Estatuto dos militar es assegura a todos os militar es, de carreira ou temporários, o direito à assistência médico-hospitalar para o tratamento de enfermidades de que padeçam, não havendo qualquer exigência de que a doença tenha sido adquirida em virtude de acidente em serviço ou durante a prestação do serviço castrense.*

*2. (...).*

*3. Comprovado nos autos que o agravado sofreu entorse no joelho direito e que necessitava de manutenção do tratamento ortopédico especializado por ocasião de seu licenciamento, faz ele jus ao tratamento médico, a ser prestado pela Aeronáutica.*

*4. Agravo legal improvido."*

[TRF3- APELREEX 04039095819984036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Des. Fed. Johansom Di Salvo, julgado em 18/09/2012).

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE.*

*1. O cotejo das provas demonstra que o autor, ao tempo do ato que efetivou seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militar es, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física.*

*2. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça, conforme regra inscrita no artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa.*

*3. Agravo de instrumento improvido." (todos os destaques são nossos).*

[TRF3- AI 00412695820044030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Relator: Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgado em 14/12/2011).

Conforme visto nos entendimentos acima, é perfeitamente razoável e adequada a reincorporação do autor/militar com pagamento de soldo, enquanto recebe tratamento médico-hospitalar, pela natureza alimentar da verba recebida pelos militares.

E mais, tendo em vista que o ato de licenciamento se deu indevidamente - ao passo que o militar deveria, ao invés de ser desincorporado, ter sido mantido na condição de agregado para tratamento de saúde - **entendo correto reconhecer em favor do autor o direito de perceber a remuneração que deixou de receber desde a data da sua desincorporação indevida.**

Entendimento este em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o militar temporário tem direito à licença remunerada, enquanto recebe tratamento para restabelecer sua saúde.

Neste sentido, *verbis* (destaquei):

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. PAGAMENTO DE PARCELAS PRETÉRITAS. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militar es para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento.*

*Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012.*

*2. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar. Precedentes: AgRg no REsp 1.211.013/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012.*

### 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Primeira Turma - AgRg no ARES 210558/PR - Relator Ministro Benedito Gonçalves - j. 18.03.2014)

Em suma, encontrando-se o **militar** temporariamente incapacitado por acidente cuja eclosão se deu durante a prestação de serviço **militar**, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber o tratamento médico e hospitalar a cargo da Corporação onde prestou o serviço, inclusive com o pagamento de soldo, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa).

Ante esses apontamentos, é caso de manter o autor/apelado nas fileiras do Exército, sendo-lhe assegurada a assistência médico-hospitalar, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, nos termos do artigo 50 da Lei nº 6.880/80, porquanto o acidente sofrido adveio durante o período em que vinculado ao Exército, sujeito, portanto, aos direitos e benefícios previstos por lei.

#### **-Dos danos morais**

No que tange aos danos morais e a responsabilidade objetiva da União, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante o serviço (STJ. REsp 1166405/RS; AgRg no REsp 1238071-RS; EDcl no AgRg no REsp 1220629-RS; AgRg no REsp 1222338/RS, **REsp 514.888/RS**)

Entretanto, frise-se que tal entendimento se trata de construção jurisprudencial, uma vez que o mencionado dispositivo constitucional se aplica expressamente a terceiro lesado por agente público. No entanto, da leitura atenta dos mencionados acórdãos, conclui-se que tal entendimento foi aplicado nos casos, entre outros, de licenciamento com total e permanente incapacidade laborativa.

De outro lado, entende também o STJ que os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis. Desta forma, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere, o que não ocorreu no presente caso.

Foi constatado que a moléstia apareceu gradativamente devido as atividades físicas que exigiam maior esforço. E foi atestado também que a moléstia não preexistia ao ato da incorporação (fls. 33/36, 91/102).

Vejamos o entendimento do STJ:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. SEQUELAS FÍSICAS. PEDIDO REJEITADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Tendo sido formulado na inicial pedidos de indenização por danos morais com base em duas causas de pedir distintas, e não interposto recurso de apelação contra a parte da sentença que julgou improcedente um desses pedidos, não poderá este ser posteriormente apreciado no julgamento do recurso especial, por força da preclusão consumativa. Precedente: REsp 1.247.979/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 22/6/12.*

*2. "Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis". Assim, as "lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere" (REsp 1.021.500/PR, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 13/10/09).*

*3. Hipótese em que os pedidos de indenização por danos morais e/ou estéticos foram parcialmente acolhidos pelas Instâncias Ordinárias com fundamento na mera ocorrência do acidente em serviço sofrido pelo autor e nas sequelas físicas dele decorrentes, sem que fosse formulado qualquer juízo de valor acerca da existência de um eventual abuso ou negligência por parte de agentes públicos que pudessem denotar que o treinamento militar expôs o autor a um risco excessivo e desarrazoado, mormente porque em momento nenhum tal hipótese foi deduzida na petição inicial.*

*4. Manutenção da decisão agravada que, dando parcial provimento ao recurso especial da União, excluiu da condenação a indenização a título de danos morais e/ou estéticos.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*STJ. AgRg no ARES 29046/RS. Relator(a): Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 21/02/2013. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2013. g.n*

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE COMPROVADA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-CABIMENTO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. ART. 1º-F DA LEI 9.784/99. TERMO INICIAL. DATA DA REALIZAÇÃO DE CADA DESPESAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Refoge ao recurso especial o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de competência reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. O militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça ou, caso constatada a incapacidade definitiva, seja transferido para a reserva remunerada. Precedente do STJ. 5. É ultra petita a decisão que, malgrado inexistir pedido expresso na inicial, condena a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em face do licenciamento do autor do serviço ativo das Forças Armadas. 6. O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. 7. **Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis.** 8. **As lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere.** 9. Nas condenações impostas à Fazenda Pública nas ações ajuizadas após a edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, devem os juros moratórios ser fixados em 6% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. 10. Referindo-se a indenização por danos materiais às despesas efetuadas pelo autor com seu tratamento, efetuadas após seu licenciamento, deve o termo a quo dos juros moratórios ser a data de realização de cada uma destas despesas, respectivamente, a serem apuradas na fase de liquidação, e não da data do acidente. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a indenização por danos morais, assim como para fixar os juros moratórios em 6% ao ano, contados a partir da realização de cada uma das despesas efetuadas pelo autor. STJ, REsp 1.021.500/PR. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 10/09/2009, T5 - QUINTA TURMA. g.n.

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. 1. Acidente vitimando militar na Academia de Agulhas Negras - AMAN que o levou para inatividade, com proventos integrais de um posto acima. 2. Não cabe danos morais por acidente ocorrido em atividade desenvolvida por militar em razão do cargo. Relação de Direito Administrativo regida pelo Estatuto dos Militares, o que afasta a culpa extracontratual ou aquiliana. 3. Hipótese que não se assemelha à da indenização acidentária, a teor da Súmula 299/STF, por distanciar-se inteiramente da relação de trabalho em que o infortúnio tem a indenização repassada ao INSS. 4. Responsabilidade já assumida pelo Estado, que promoveu o militar acidentado, deu-lhe promoção e pagar-lhe proventos desde a época do acidente. RESP 200201481598, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/03/2006 PG:00233 ..DTPB.

O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar ao autor do dano uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.

Desta feita, a configuração do dano se dará quando trazidos aos autos dados suficientes à conformação do convencimento do magistrado acerca da existência não só da conduta ilícita, mas também do prejuízo dela decorrente, ou seja, do dano. Entre eles deve, necessariamente, existir um nexo de causalidade, que nada mais é do que a situação probante da relação entre a conduta ilícita e o dano causado.

Nessa esteira, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (*in re ipsa*), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Ante a gravidade desse evento, dispensa-se a prova do sofrimento psicológico, (RESP 200701448582).

Dessa forma, entendo que no caso em comento, não foi comprovada a conduta ilícita pois, repiso, não se trata de responsabilidade objetiva do Estado no presente caso e conforme entendimento sedimentado do STJ acima exposto, os militares encontram-se constantemente expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade. Desta feita, entende-se que a indenização por dano moral é devida quando comprovado que houve excesso, que as condições de risco ultrapassassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere, caso que não ocorreu.

Assim, não comprovada a presença de conduta ilícita por parte do Exército - fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC) - apto a violar a dignidade do apelante e interferir de modo intenso no seu comportamento psicológico, restam ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil.

Por fim, afastado a alegada nulidade ante a ausência de vista do laudo médico juntado pelo autor. Uma vez que não foi comprovado o alegado prejuízo, tendo em vista que o embasamento para deferimento da reintegração ocorreu sob os exames e laudos feitos pelo Exército, que atestaram a incapacidade B2 do autor.

Assim, a **correção monetária** das parcelas vencidas se dará nos termos da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. **Considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.08.2004, considero prescritas as parcelas vencidas antes de 30.08.1999.**

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para reformar a r. sentença a fim de determinar a reintegração às fileiras do Exército, com o pagamento das parcelas vencidas e denegar a concessão de danos morais, ante ausência dos requisitos legais, tudo nos termos acima fundamentados.

Mantenho a sucumbência recíproca.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que se remetam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-18.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO ROQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089703 JOSE RENATO BOTELHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP114919 ERNESTO ZALOGHI NETO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Francisco Roque dos Santos e pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela última proposta com vistas à constituição do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor pela comissão de permanência, excluída a taxa de rentabilidade, fixando a sucumbência como recíproca.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade da comissão de permanência tal como pactuada e pugnando pela fixação proporcional das verbas de sucumbência visto ter decaído de parte mínima do pedido.

O réu, por sua vez, apela aduzindo insuficiência de documentos a embasar a presente ação monitória, ilegalidade da comissão de permanência, bem como prática vedada de capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Como é corrente, cabe ao autor da ação monitória trazer aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do Magistrado com vistas à formação do título executivo. Este, aliás, é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Superior Tribunal de Justiça*

*Súmula 247:*

*"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória".*

No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, o contrato entabulado entre as partes (fls. 07/11), extratos de conta demonstrando a contratação e utilização do crédito (fls. 13/15) e planilha de evolução do débito (fls. 16/19).

[Tab]A ação, portanto, está suficientemente instruída e apta à formação do título.

E, nesse tocante, saliento que os encargos incidentes sobre o contrato estão dispostos nas cláusulas quarta e décima terceira e estampados nos extratos e planilhas acostados aos autos.

Destarte, observo que os documentos colacionados à inicial são suficientes à formação da convicção, permitem o exercício de defesa, demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro, razão pela qual não se sustentam as razões recursais preliminares do réu.

Quanto ao mérito, no que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos*

termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 11 de janeiro de 2002 (fl. 07), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido.*

..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE  
DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da*

*impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (Cláusula Décima Terceira - fl. 10), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido.(AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência , composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além*

disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5. Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6. Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9. O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12. É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17. O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) Por derradeiro, quanto à sucumbência, do numerário inicialmente indicado como devido pela CEF, prevaleceram todos os termos, à exceção da possibilidade de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Os embargos não tiveram o condão de alterar, significativamente, a pretensão da CEF. Logo, de fato, a CEF decaiu de parte mínima do pedido, o que impõe afastar o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Destarte, cabe condenar o réu em custas e honorários advocatícios, motivo pelo qual passo à fixação da verba.

Os critérios elencados pelo legislador, quais sejam: a) o grau de zelo do profissional, b) o lugar da prestação do serviço e c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, são balizas norteadoras que devem ser consideradas pelo Magistrado no momento da fixação da verba honorária.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa é proporcional à atuação dos patronos da ré, motivo pelo qual fixo a verba honorária em tal patamar, observada a eventual concessão da gratuidade processual.

O recurso da CEF, portanto, comporta parcial provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento ao recurso do réu e dou parcial provimento à apelação da CEF para condenar o réu em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada eventual concessão da gratuidade processual, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-80.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.002533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELCIO CORTE  
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00025338020044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elcio Corte, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição em título executivo do Contrato de Crédito Rotativo, contra sentença que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos.

Inconformado, o apelante requer: a) reconhecimento de prática ilegal de anatocismo; b) declaração de cobrança de juros extorsivos; c) ilegalidade da comissão de permanência e da cumulação com demais encargos moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

"Súmula 297:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Entretanto, no que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste ao embargante visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA*

*TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 21.06.2002 (fls. 08 e seguintes), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

Por fim, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo

Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência , são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusulas Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a pericia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com*

qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte. (AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido. (AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, registro, conforme planilha de fls. 12/14, não haver cumulação da comissão de permanência com demais encargos de inadimplemento, carecendo o apelante, pois, de interesse na discussão do tema.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-16.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BAURU BANDEIRANTES COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP134562 GILMAR CORREA LEMES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, BAURU BANDEIRANTES COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da 8ª Subseção Judiciária de Bauru/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora objetiva obter declaração jurisdicional de inexigibilidade da contribuição social devida ao INCRA, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Em seu apelo, a autora afirma que a contribuição ao INCRA tornou-se inexigível a partir de 24 de julho de 1991, com a promulgação da Lei nº 8.212/91. Aduz que não se aplica à referida exação o disposto no artigo 240 da Constituição de 1988, pois o INCRA é uma autarquia e não se confunde com as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculada ao sistema sindical. Alega que, do ponto de vista infraconstitucional, a contribuição é indevida, tendo em vista que foi suprimida pela Lei nº 8.212/91, como é o entendimento dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, anoto que não é cabível dizer que a contribuição impugnada refere-se somente ao empregador rural.

Isso porque a lei é clara ao estabelecer a obrigação ao empregador em geral, distinguindo somente quando efetivamente quer, e utilizando as expressões "empregador rural" e "produtor" nas situações em que não se quer referir aos empregadores em geral. Assim, é de se verificar somente se a cobrança tal como instituída por lei fere os ditames constitucionais.

Pois bem.

A contribuição ao INCRA foi objeto de sucessivas alterações legais, conforme passo a expor:

*a) A Lei nº 2.613/55, criadora do Serviço Social Rural (SSR), instituiu contribuição (tríplice) sobre a folha de salários, a cargo de empresas rurais e urbanas, para custeio da prestação de serviços sociais no meio rural (art. 6º, CAPUT [3% a cargo dos empregadores rurais enumerados]; art. 6º, §4º [adicional de 0,3% a cargo dos*

empregadores de profissionais vinculados a Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões]; e art. 7º [1% a cargo dos empregadores rurais não-enumerados no art. 6º]).

**b)** A Lei Delegada nº 11/62 criou a Superintendência de Política Agrária (SUPRA), sucessora do SSR, destinando-lhe a arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 para - nova finalidade - formulação da política agrária e prestação de serviços de extensão rural e de assistência social aos trabalhadores rurais.

**c)** A Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) encarregou (art. 159) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI) da arrecadação das contribuições ao Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.

**d)** A Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) extinguiu a SUPRA, criando, como seus sucessores, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), afetando metade da arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 (3%; 1%; e 0,3% sobre a folha de salários) ao INDA (para desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo) e outra metade ao Serviço Social da Previdência (para a prestação de serviços de previdência aos rurícolas), atribuindo-se a promoção da reforma agrária ao IBRA (mediante recursos do Fundo Nacional de Reforma Agrária).

**e)** A Lei nº 4.863/65 elevou a alíquota da contribuição prevista no §4º do art. 6º da Lei nº 2.613/55 (adicional), de 0,3% para 0,4%, mantendo a partilha (meio-a-meio) entre o INDA e o Serviço Social da Previdência dos rurícolas.

**f)** O Decreto nº 276/67 criou/reformulou o FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (alterando a redação de preceitos da Lei nº 4.214/63), a ele destinando metade (0,2%) da contribuição-adicional de 0,4% da folha de salários (antes pertencente ao Serviço Social da Previdência), além de atribuir-lhe o produto de nova contribuição (1% sobre a comercialização de produtos rurais), a serem arrecadados pelo extinto INPS. A outra metade (0,2%) da contribuição-adicional permaneceu atrelada ao INDA (art. 117, I, da Lei nº 4.504/64).

**g)** O Decreto-lei nº 582/69, que estabeleceu "medidas para acelerar a Reforma Agrária" e organiza o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), estipulou que as contribuições do art. 6º e 7º da Lei nº 2.613/55 (3% e 1%) seriam destinadas ao IBRA; o "Adicional de 0,3%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55) (já elevado para 0,4%), seria partilhado entre o IBRA (0,1%), o INDA (0,1%) e o FUNRURAL (0,2%). Doravante, as parcelas da Lei nº 2.613/55 destinadas ao IBRA (3% + 1% + 0,1%) passaram também a integrar o "Fundo Nacional de Reforma Agrária".

**h)** O Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, destinando-lhe competências e recursos do IBRA, do INDA e do GERA (extintos): a receita do INCRA compunha-se da fração de 0,2% do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55), que integrava (0,1%) o "Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária" e o patrimônio (0,1%) do extinto INDA (0,2%, pois). A Contribuição ao FUNRURAL (0,2%) seguiu disciplina própria outra. [i] O Decreto-lei nº 1.146/70 preceituou que as contribuições do art. 6º, CAPUT e do art. 7º da Lei nº 2.613/55 (3% [agora reduzidos para 2,5%], a cargo das empresas enumeradas, e 1%, a cargo das empresas rurais não enumeradas [sujeitas ao ITR]) pertenceriam ao INCRA, assim como metade do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55); a outra metade (0,2%) pertenceria ao FUNRURAL. As contribuições ao INCRA seriam por ele mesmo arrecadadas; a do FUNRURAL, pelo INPS.

**i)** A LC nº 11/71, instituidora da contribuição para o custeio do PRORURAL (Programa de Assistência do Trabalhador Rural), elevou a alíquota do Adicional previsto no art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55 de 0,4% para 2,6%, destinando 2,4% ao FUNRURAL, arrecadável pelo rede bancária credenciada junto ao INSS, permanecendo, pois, 0,2% em prol do INCRA, por ele arrecadado.

**j)** A Lei nº 7.231/84 confirma a titularidade do INCRA quanto às contribuições.

**k)** A arrecadação da contribuição ao INCRA pelo INSS firma-se no art. 84 da Lei nº 8.212/91, o que não denota mudança do perfil jurídico da contribuição para previdenciário.

**l)** Ao tempo da promulgação da CF/88, a contribuição de 0,2% sobre a folha de salários pertencia ao INCRA, integrando o Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária, sem nenhuma vinculação direta ou indireta, salvo pontos de contato legislativo, com a denominada "contribuição ao FUNRURAL" (que sempre ostentou natureza previdenciária).

Nesse período, a Previdência Social sofreu profundas alterações, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando adotou o regime unificado de contribuição e o princípio da solidariedade e universalidade de custeio consagrado no art. 195 da CF/88 como regra geral. Posteriormente, a Lei nº 8.212/93 implementou a contribuição básica para custeio do Regime Geral de Previdência Social, sem qualquer distinção entre urbano e rural.

A fim de dirimir eventual controvérsia subsistente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal declarou recepcionadas as contribuições destinadas ao INCRA/FUNRURAL pela nova ordem constitucional, ratificando o entendimento de que não existe óbice à cobrança em relação às empresas urbanas (AI-AgR 548733/DF, rel. ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 977.058/RS, rel Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008), e restou assim pacificada: a) a contribuição foi recepcionada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE); b) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; c) a Previdência Rural só foi extinta após a edição da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; d) a parcela de 0,2% destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo anteriormente proclamando por aquela Corte.

Essas orientações foram acolhidas por esta Corte, que assim tem se pronunciado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . EXIGIBILIDADE. I - Agravo legal contra negativa de seguimento dos embargos infringentes, reconhecendo a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA , nos termos da Lei Complementar n. 11/71, da Lei n. 7.787/89 e da Lei n. 8.212/91. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. II - As contribuições sociais ao INCRA e ao FUNRURAL são regidas pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, exigíveis, portanto, de empresas urbanas, o que torna irrelevante o fato de não possuírem empregados rurais. Jurisprudência pacífica Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, 1ª Turma, REsp 251951, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 06.06.00, DJ de 01.08.00, p. 210; TRF-3, 2ª Seção, EI 1104813, Proc. n. 2001.61.00.028233-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.04.10, DJF3 CJI 12.04.10, p. 6; TRF-3, AMS 293209, Proc. n. 2004.61.00.035469-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.06.11, DJF3 CJI 07.07.11, p. 792; TRF 3ª, AC 957089, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.05.05, DJ 30.05.05, p. 365). III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior. IV - A Lei n. 8.213/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA (STJ, 1ª Seção, AEREsp 836200, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.06.07, DJ de 27.08.07, p. 184i). V - Agravo legal improvido. (EI nº 000388883.2003.4.03.6100, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).*

Portanto, a contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) não foi extinta pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, permanecendo legítima a sua exigência, inclusive em relação às empresas urbanas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-42.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : JOSE JUCA PAES JUNIOR  
ADVOGADO : SP131789 ANA PAOLA LOSSURDO MORAIS CARLINI GOUVEA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor pela TR (taxa Referencial) e pela taxa de juros de 12% (doze por cento) ano.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade dos encargos contratuais de correção, assim como dos juros aplicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS.*

*CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida*

da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos. (AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência (Cláusula Décima Terceira - fl. 15), desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência , são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que*

pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a pericia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Contudo, frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de

embargos monitorios, a não cumulação da comissão de permanência com demais encargos, devem prevalecer os termos contratuais.

O recurso, portanto, comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para reconhecer a legalidade dos encargos contratuais tais como fixados em contrato, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-04.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO(A) : OSMAR TONIKO TOMOSHIGUE  
ADVOGADO : SP156310 ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitoria por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor pela TR (taxa Referencial) e pela taxa de juros de 12% (doze por cento) ano.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade dos encargos contratuais de correção, assim como dos juros aplicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência (Cláusula Décima Terceira - fl. 15), desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada*

quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Terceira do contrato, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a pericia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado*

pele devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido. (AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Contudo, frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitórios, a não cumulação da comissão de permanência com demais encargos, devem prevalecer os termos contratuais.

O recurso, portanto, comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para reconhecer a legalidade dos encargos contratuais tais como fixados em contrato, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008275-50.2004.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que julgou procedente o pedido para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, desobrigando-a, desde logo, dos recolhimentos das parcelas vincendas da referida exação e autorizando-a a repetir ou a proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, contados da data da propositura da ação, com a contribuição sobre a folha de salários arrecada pelo INSS.

Alega a autora, em suma, que a contribuição destinada ao INCRA seria ilegítima ao argumento de que não poderia ser exigida em relação às empresas urbanas.

Em seu apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido e a prescrição quinquenal. No mérito, aduz que a contribuição destinada a custear os programas de reforma agrária teve fundamento na Lei Complementar nº 11/71, tendo sido recepcionada pela nova ordem constitucional por meio do artigo 149 da Constituição Federal. Afirmar tratar-se de contribuição para intervenção no domínio econômico, regida por disposições específicas que a tornam totalmente legítima e constitucional. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Alternativamente, pede a aplicação dos limites fixados pela lei quanto à compensação.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em suas razões de apelação, argumenta que a exação não foi revogada por nenhuma outra lei específica, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como contribuição de intervenção no domínio econômico. Alega que a contribuição de 0,2% destinada ao INCRA não tem e nem nunca teve destinação previdenciária.

De sua parte, a autora apela da sentença, pugnando pela aplicação dos índices de correção monetária que realmente reflitam a inflação do período anterior a 1996.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, anoto que não é cabível dizer que a contribuição impugnada refere-se somente ao empregador rural.

Isso porque a lei é clara ao estabelecer a obrigação ao empregador em geral, distinguindo somente quando efetivamente quer, e utilizando as expressões "empregador rural" e "produtor" nas situações em que não se quer referir aos empregadores em geral. Assim, é de se verificar somente se a cobrança tal como instituída por lei fere os ditames constitucionais.

Pois bem.

A par das alegações da autora, verifica-se que razão não lhe assiste, porquanto não há qualquer dispositivo que impeça a instituição do regime de seguridade social com a cobrança de contribuições de quem não é beneficiário.

Assim, mesmo sob a égide da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, não houve ofensa a princípios ou artigos que dispunham sobre o custeio da previdência social. Nada há que incompatibilize o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70 ou o artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71 com o texto constitucional.

A atribuição ao antigo INCRA de adicional à contribuição previdenciária também pode ser objeto do mesmo raciocínio, não tendo sido demonstrado qualquer vício de inconstitucionalidade na sua instituição.

Sobre a possibilidade de instituição da obrigação de pagar dita contribuição em face do empregador urbano, reporto-me ao acórdão unânime emanado da Segunda Turma desta Egrégia Corte:  
*PREVIDENCIA SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDEBITO, NO QUE PERTINE A RECOLHIMENTOS AO EX- FUNRURAL E INCRA. IRRELEVANCIA DE O CONTRIBUINTE SER EMPRESA URBANA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, ARTIGO 165, XVI, DA ANTIGA CONSTITUIÇÃO, LEI COMPLEMENTAR N. 11/71, ARTIGO 15, II, LEI N. 2.613/55, C/C O DECRETO N. 83.081/79, ARTIGO 76, III. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL QUE SE ESTENDE A TODA A SOCIEDADE, NA FORMA DO QUE DISPÕE A LEI. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF 3ª Região, AC nº 91030022250 - Rel. Des. Fed. Souza Pires, publ. em 09.12.1991)*

Do voto do Eminentíssimo Relator colhe-se:

*"Com efeito, sendo relativamente poucas as empresas rurais organizadas, bem como predominando a relação de emprego informal naquele meio, a ter prevalência a tese da apelante, não haveria recursos de custeio para fazer frente à previdência do trabalhador do campo. Diante disso, o Decreto explicitando o disposto em lei, esclareceu a correta compreensão de quem seriam os contribuintes, até porque o direito deve ser escravo do fato social. Assim, inconstitucional é deixar aqueles que trazem alimentos para a mesa do brasileiro morrerem à míngua, por falta de recursos de custeio, tão logo se tornem imprestáveis para o trabalho e precisem se valer da precária Previdência existente no País."*

Deveras, se deixado o custeio da previdência social rural somente a cargo do empregador rural, sua instituição teria sido inviável. Exsurge cristalina que a intenção do legislador foi distribuir o custeio a toda sociedade, para que o trabalhador rural, que já não tem fácil fazer valer seus direitos trabalhistas, não fique desamparado em sua velhice, sem fazer jus a quaisquer benefícios previdenciários.

A fim de dirimir eventual controvérsia subsistente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal declarou recepcionada a contribuição destinada ao INCRA pela nova ordem constitucional, ratificando o entendimento de que não existe óbice à cobrança em relação às empresas urbanas (AI-AgR 548733/DF, rel. ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 977.058/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008), e restou assim pacificada: a) a contribuição foi recepcionada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE); b) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio

do Prorural; c) a Previdência Rural só foi extinta após a edição da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; d) a parcela de 0,2% destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo anteriormente proclamando por aquela Corte.

Portanto, tendo sido elaborada a cobrança da contribuição ora atacada sem que tenha havido ofensa ao texto constitucional, quer o anterior, quer o atual, é de ser improvida a pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO INSS E INCRA para julgar improcedente o pedido inicial E NEGÓCIO DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, na forma da fundamentação acima. Condene a autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, que serão igualmente repartidos entre os réus.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : SEBASTIAO SOARES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00004022220054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição em título executivo do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, contra sentença que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que a citação não foi realizada dentro do lapso prescricional.

Inconformada, apela a CEF aduzindo ter envidado esforços na realização da citação, razão pela qual a prescrição não haveria de ser reconhecida.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Cumpra decidir.

No caso concreto, tem-se que a inadimplência relativa ao contrato acostado à inicial data de 27.02.2002. A citação não foi realizada.

A partir da análise das datas dantes mencionadas, ainda que a ação tenha sido proposta no prazo e a citação tenha sido ordenada em tempo hábil, a parte, pelo que se colhe dos elementos constantes nos autos, não conseguiu

diligenciar de forma eficaz à realização do ato no prazo de prescrição.

Como é cediço, o Código Civil, no artigo 202, consigna que a interrupção da prescrição dá-se por despacho do juiz que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual.

Outra não é a exegese do artigo 219, do Código de Processo Civil, o qual, no § 4º, expressamente prevê que a falta de citação nos prazos previstos no dispositivo impede a interrupção da prescrição.

Nelson Nery Junior, em comentários ao artigo 219, do Código de Processo Civil, leciona:

*"3. interrupção da prescrição . O CC 202 admite a interrupção da prescrição apenas uma vez. Sendo efeito material. A interrupção da prescrição deve ser regulada, precipuamente, pela lei material que, no caso, é o CC. O CC 202 I determina que a prescrição seja interrompida pela não citação (com retroação à data da propositura da ação [CPC 263], conforme o CPC 219 § 1º), como previsto no CPC 219, mas pelo despacho do juiz, mesmo incompetente, desde que o interessado promova a citação no prazos dos §§ 2º e 3º do CPC 219. Ou seja, pelo CC 202, a interrupção se dá com o despacho, que será completado por outro ato: a citação . Trata-se de ato complexo.*

*Ajuizamento da ação. prescrição . Basta o ajuizamento da ação, ou a apresentação da petição inicial, sob registro, em qualquer cartório (RF 294/225), para que se considere interrompida a prescrição , desde que a citação se realize na forma e prazos do CPC 219 e que o autor não dê causa ao retardamento da ordenação e efetivação da citação (RT 497/152; Monis de Aragão. Coment, n. 248, p. 210)" (JUNIOR, Nelson Nery; Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado - 11ª ed. - Comentário ao artigo 219 - p. 488;491).* Como visto, portanto, apenas a citação tem o condão de gerar a interrupção da prescrição, a qual retroage à data da propositura da ação.

Conforme consta na planilha anexa ao contrato acostado à inicial a inadimplência data de 27.07.2002, fato este incontroverso já que trazido pela própria autora.

E, no mais, saliento, por oportuno, que o contrato foi celebrado ainda na vigência do Código Civil de 1916, o qual previa o prazo de 20 (vinte) anos como prescricional para propositura da ação monitória, conforme disposto em seu artigo 177.

Todavia, a regra de transição prevista no artigo 2.028 do Código Civil traz à evidência que seriam aplicáveis os prazos do Código Civil de 1916 nos casos em que transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei revogada, o que não se verifica na situação em apreço. Tratando-se de pretensão de cobrança de dívida constante em instrumento particular, o lapso prescricional se dá em um lustro, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, contados a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2003.

Distribuída a ação, foi determinada a citação dos réus. Contudo, a ausência de diligências válidas para citação culminou que o ato não se realizou em mais de 05 (cinco) anos contados a partir de janeiro de 2003, data em que passou a vigorar o Código Civil de 2002.

Não houve, portanto, a interrupção da prescrição dentro do prazo. No meu sentir, uma vez fluído o prazo prescricional na íntegra, inviável que a citação realizada além do prazo de prescrição venha a interromper um prazo que já se consumou, a menos que a demora fosse imputável ao Judiciário.

Ainda que a ação tenha sido proposta no prazo e a citação tenha sido ordenada em tempo hábil, a parte, pelo que se colhe dos elementos constantes nos autos, não conseguiu diligenciar de forma eficaz à realização do ato de modo a interromper a prescrição quando ainda fluía.

Não considero possível, friso, interromper-se um prazo que já se consumou.

A corroborar tal posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça, de forma bem elucidativa, já consignou:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA.*

*AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE MANTÉM, NA ÍNTEGRA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Os fatos dados por incontroversos pelos autos são: I) a data de emissão do cheque é de 11/6/2003; II) a ação monitória foi ajuizada em 30/6/2005; III) não localização da ré; IV) não há pedido de citação por edital ; V) até a prolação da sentença, em 13/12/2011, a devedora ainda não tinha sido citada. 2. O art. 219 do CPC, especificamente, em seu § 4º, é claro ao consignar: "Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição ." 3. No presente caso, para que não se operasse a prescrição intercorrente, a citação válida da devedora deveria ter ocorrido dentro do período de cinco anos a contar da data de emissão do cheque. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital , para que, mesmo fictamente, se angularizasse a relação processual, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo, dentro do procedimento monitório instaurado, transcorreu sem interrupção da prescrição . 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201302198410, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:..)*

Nesse passo, salutar trazer à colação que o instituto da prescrição é mecanismo engendrado pelo legislador a fim de afastar que a pretensão do titular do direito possa ser exercida por tempo indeterminado. Evita-se, com isso, que o devedor fique a mercê do credor por tempo incalculável, situação esta que resvala na combatida insegurança jurídica.

Tenha-se em mente que não se trata de um privilégio conferido ao devedor em detrimento de legítimos interesses de um pretensor credor. O que se verifica, por óbvio, é a impossibilidade de que essa pretensão se protraia no tempo desmedidamente.

Assim, a prescrição foi devidamente reconhecida. O tempo decorrido foi superior a 05 (cinco) anos sem que se lograsse, nesse interregno, êxito na citação dos réus.

Ademais, na situação em apreço, a citação não foi realizada dentro do prazo prescricional e a demora na prática do ato passa ao largo de ser imputada à morosidade do Poder Judiciário, o que afasta a incidência do verbete da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual a prescrição tem-se por não interrompida.

*"Superior Tribunal de Justiça*

*Súmula 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".*

Tem-se, portanto, por não interrompida a prescrição, motivo pelo qual o seu reconhecimento é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022973-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 417/2349

ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO(A) : JOAO LUIZ PIRANI (= ou > de 65 anos) e outro  
: NINFA CARNEIRO PIRANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP208197 ARLETE TOMAZINE e outro  
PARTE RÉ : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido inicial, declarando nulas as cláusulas contratuais 22ª e 23ª, letra k, no que concerne à outorga de poderes à construtora ré (massa falida) para dar em garantia hipotecária a unidade autônoma nº 116 e garagem acessória nº E-52 e a invalidade da letra "o" e nulidade da letra "r", todas da cláusula contratual 23ª, determinando, ainda, o cancelamento dos registros - R. 14, R. 17, R. 22, R. 23 e R. 24 - das hipotecas que gravam o imóvel sob matrícula nº 7.421 do 18º Oficial de Imóveis de São Paulo, tão somente, quanto à unidade autônoma nº 166 e garagem acessória nº E-52, bem como, ato contínuo, cancelar a averbação - AV. 3 - do imóvel sob matrícula nº 177.707 do mesmo Oficial de Imóveis, referente às hipotecas mencionadas, prenotando o cancelamento dos registros R. 14, R. 17, R. 22, R. 23 e R. 24.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora, JOÃO LUIZ PIRANI E NINFA CARNEIRO PIRANI, objetiva a declaração de nulidade das cláusulas 22ª e 23ª, alíneas k, o, r, do Instrumento de Promessa de Compra e Venda e cláusula final da Escritura de Venda e Compra, o que resultará no cancelamento das hipotecas que recaem sobre o imóvel nº 116, localizado no 16º andar do Edifício Eric, bem como a vaga de garagem E-52, situada no 2º andar do Edifício Mirena, ambos circunscritos à Avenida Jaguaré, nº 247, São Paulo/SP.

Alegam os autores que adquiriram o mencionado imóvel da construtora ré (massa falida) e que apesar de totalmente quitado o preço aventado, não podem dispor livremente do bem, vez que gravado por hipoteca.

Aduzem que a construtora ré (massa falida) obteve recurso para construção do empreendimento junto à Caixa Econômica Federal, tendo ofertado como garantia hipotecária o terreno e as unidades autônomas, inclusive aquela de propriedade dos autores, uma vez que na promessa de compra e venda firmada entre estes e a construtora ré continha cláusula que estabelecia a sua responsabilidade sobre dita dívida em virtude das hipotecas gravadas.

Sustentam a ausência de responsabilidade sobre os débitos, visto serem eles terceiros alheios aos fatos originários, bem como a nulidade das referidas cláusulas, por se tratar de contrato de adesão.

Em seu apelo, a Caixa Econômica Federal - CEF alega que a parte autora não juntou documento que comprovasse o pagamento de todas as parcelas da avença. Aduz que não prospera a alegada quitação quando não demonstrado pago o preço contratado. Ressalta que a hipoteca oriunda de recursos públicos angariados de uma coletividade de poupadores e detentores de contas vinculadas do FGTS deve se sobrepor aos negócios envolvendo particulares.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Como relatado, alega a parte autora que quitou integralmente o imóvel, mas não conseguiu registrá-lo junto ao Cartório de Registro de Imóveis, já que pendente hipoteca. Consta, ainda, que a Caixa Econômica Federal - CEF

se recusou a levantar o gravame, devido a existência de dívida da Incorporadora com a Instituição Financeira.

Da análise detida dos autos, verifico que a parte autora apresentou, às fls. 31/32, cópia da escritura de venda e compra registrada no cartório de notas competente, em que consta expressamente a quitação da dívida relativa à aquisição de imóvel.

De outro lado, não foi apresentado qualquer documento que afastasse a prova apresentada pela autora. Ao contrário, a CEF limita-se a afirmar que não há nos autos prova da alegada quitação, o que, frise-se, resta afastado pela documentação carreada à inicial. É de se ressaltar que a autora apresentou, inclusive, cópia do instrumento particular de promessa de compra e venda do imóvel, cujo quadro resumo, no item 05, atesta que o preço total de Cr\$ 21.850.000,00 (vinte e um milhões, oitocentos e cinquenta mil cruzeiros) foi totalmente quitado de comum acordo.

Ora, se não houve o pagamento, cabia à CEF apresentar provas nesse sentido, ônus que lhe competia por força do que dispõe o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento consolidado na Súmula nº 308 do C. Superior Tribunal de Justiça *"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel"*.

Assim, restando comprovado o pagamento das prestações relativas ao imóvel, correta a sentença de primeiro grau que autorizou o levantamento da hipoteca pela instituição financeira, no caso, pela ré Caixa Econômica Federal - CEF, não constituindo óbice à pretensão da autora a existência de hipoteca constituída entre as rés, nos termos da súmula transcrita.

Nesse sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR SER PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL DADO EM HIPOTECA PELA CONSTRUTORA A AGENTE FINANCEIRO. QUITAÇÃO DO PREÇO PELO ADQUIRENTE. OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA. LIBERAÇÃO DO ÔNUS REAL. DEMANDA MOVIDA CONTRA A INCORPORADORA E O AGENTE FINANCIADOR. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CPC, ART. 47. SÚMULA N. 308-STJ. DANOS MATERIAIS. PROVA DO PREJUÍZO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7-STJ PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO ESPECIAL. I. Estando pendente o julgamento dos aclaratórios, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância. Precedentes do STJ. II. Deve o banco financiador, que detém a hipoteca, figurar no pólo passivo da lide, na condição de litisconsorte necessário, sob pena de tornar-se inexecutível o julgado, que determinou a liberação do gravame. III. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" - Súmula 308 -STJ. IV. Desacolhidos os danos materiais pelas instâncias ordinárias, por ausência de efetiva demonstração dos prejuízos, a controvérsia recai no reexame fático, vedado ao STJ por força da Súmula n. 7."*

*(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Resp. 625091/RJ, J. 09.02.2010, DJe. 08.03.2010).*

*"CIVIL - FINANCEIRO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIROS - PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO PELO INCORPORADOR - ANTERIOR ALIENAÇÃO A ADQUIRENTE DA UNIDADE HABITACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DA CONSTRUIÇÃO - SÚMULA 308 DO STJ - EXEGESE DO ART. 22 DA LEI Nº 4.864/65 - LEVANTAMENTO DA PENHORA I - Tratando-se de relação jurídica no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, incide, no que se refere à hipoteca nas incorporações imobiliárias, a norma específica contida no art. 22 da Lei nº 4.864/65. II - Embora o estabelecimento da forma de garantia prevista no diploma legal acima referido não seja imperativa, deduz-se, do primeiro contrato firmado entre a construtora e a CEF, a nítida intenção das partes de adotarem tal metodologia, de forma que os créditos do agente financeiro fossem garantidos pelos direitos decorrentes da comercialização das unidades habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. III - Matéria pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 308, segundo a qual "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel". IV - Cancelamento da hipoteca e levantamento da penhora incidente sobre a unidade habitacional realizada nos autos da execução ajuizada pelo agente financeiro em face da incorporadora."*

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 16.04.2008, DJU. 25.04.2008, p. 558).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-84.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLAUDIA REGINA PEREIRA ABENANTI  
ADVOGADO : SP159145 MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00037278420054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cláudia Regina Pereira Abenanti em face da decisão monocrática de fls. 186/201 que afastou as preliminares arguidas e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso para afastar a cumulação da comissão de permanência com demais encargos.

A embargante, ante o parcial provimento do recurso, sustenta a necessidade do reconhecimento da sucumbência recíproca, ponto sobre o qual não houve apreciação na decisão embargada.

É o relatório.

De fato, muito embora tenha havido parcial modificação da sentença proferida, este Julgador, na decisão monocrática, não se manifestou especificamente quanto aos ônus da sucumbência, o que passo a fazer.

Ora, do numerário inicialmente indicado como devido, prevaleceram todos os termos, à exceção da possibilidade de cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

Os embargos opostos à monitória, portanto, não tiveram o condão de alterar, significativamente, a pretensão inicial. Logo, a autora decaiu de parte mínima do pedido, o que impõe a manutenção da verba sucumbencial inteiramente a seu favor, nos termos dos artigos 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mas nego-lhes provimento, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009280-03.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP221808 ANDERSON TADEU OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fabrício Henrique de Souza, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para determinar a aplicação da comissão de permanência composta unicamente pelo CDI - Certificado de Depósito Interbancário.

Inconformada, a apelante, nas razões recursais, além de reiterar o agravo retido, argui: a) ausência de título hábil/ documentos suficientes ao prosseguimento da monitória proposta; b) cerceamento de defesa; c) necessidade de aplicação do CDC e inversão do ônus da prova; d) prática vedada de capitalização de juros; e) cobrança de juros abusivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Inicialmente, analiso o agravo retido e a consequente preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Quanto ao tema, observo que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente no que concerne aos encargos de inadimplemento, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. AUTOTUTELA E PRÉ-FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. "TAC". VALIDADE DA COBRANÇA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Inexiste cerceamento de defesa em face da não produção da prova pericial, eis que a matéria de defesa que os réus pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento. A discussão acerca de*

*encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. 2- A alegação genérica de que a ausência de intimação pessoal para especificar as provas pretendidas não configura, por si só, o alegado cerceamento, em especial porque as provas pretendidas foram efetivamente indicadas no momento processualmente adequado, vale dizer, na resposta do réu (art. 300 do CPC). 3- A capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o contrato foi celebrado posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. E, na hipótese, a taxa de juros mensal vigente à época de cada operação de desconto veio expressamente indicada no borderô correspondente, sempre assinado pelos devedores. 4- Havendo previsão contratual, não há qualquer ilegalidade na cobrança da tarifa de abertura de crédito, que não se confunde com a taxa de juros, posto que possui finalidade e incidência diversa. Os juros remuneratórios servem à remuneração do capital, enquanto a tarifa em discussão é exigida para remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários em função das operações contratadas. Precedentes. 5- Falece interesse recursal aos demandados para questionar a suposta ilegalidade da cumulação da TAC com outras "tarifas de serviços" indicadas na cláusula quinta e da pré-fixação da pena convencional, das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Isto porque não houve a cobrança de tais encargos, inexistindo utilidade na pretendida declaração de abusividade. 6 - Falece, igualmente, interesse processual à parte requerida para impugnar a validade e a extensão da cláusula de mandato. Isto porque, na hipótese, a Caixa Econômica Federal não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver os devedores compelidos ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas. 7- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00298953920084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, a preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhimento.

E prossigo.

Como é corrente, cabe ao autor da ação monitoria trazer aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do Magistrado com vistas à formação do título executivo. Este, aliás, é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Superior Tribunal de Justiça*

*Súmula 247:*

*"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitoria".*

No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, o contrato entabulado entre as partes (fls. 13/21), extratos de conta demonstrando a contratação e utilização do crédito (fls. 23/30) e planilha de evolução do débito (fls. 11/12).

Destarte, observo que os documentos colacionados à inicial são suficientes à formação da convicção, permitem o exercício de defesa, demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro, razão pela qual não se sustentam as razões recursais preliminares do réu.

A ação, portanto, está suficientemente instruída e apta à formação do título.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Todavia, registro, por oportuno, que muito embora o Código de Defesa do Consumidor preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvide que essa inversão não é automática, cabendo ao

Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento.

Confira-se, a respeito, recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE NO ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE MÍNIMOS INDÍCIOS. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA S. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. ALTERAÇÃO. 1. A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. 2. Dessa forma, rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame do contexto fático-probatório, conduta vedada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Da mesma forma, é inviável o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para arbitramento dos honorários advocatícios, uma vez que tal discussão esbarra na necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial ante o teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201401289286, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/08/2014 ..DTPB:.)*

Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária.

No que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste à apelante visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze) por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto*

originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos. (AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a*

*capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 04.02.2003 (fls. 13/14), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

O recurso, portanto, não comporta provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, conheço do agravo retido e a ele nego provimento, afastando as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-67.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUCIANO DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP141552 ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União alegando, em síntese, que o ato de exclusão do autor, ora apelado, do EAGTS, está devidamente fundamentado, pois indica claramente que a razão da exclusão foi um parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados (CPG). A motivação da decisão foi descrita no boletim nº 207/04, de 09/11/2004, onde se observa que o apelado supostamente praticou ato que ofendeu a moral e os bons costumes, conquanto o resultado do inquérito policial não tenha concluído pela prática de crime militar. Defende que o fato do apelado ter sofrido apenas uma punição ao longo de sua carreira, de mais de vinte anos, não é relevante para a Comissão.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de medida cautelar, em que o requerente pretende sua inscrição no Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro-Sargento do QESA (EAGTS). Alega, em suma, que preencheu o requisito mínimo para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento e que o parecer desfavorável da Comissão de Promoções de Graduados restou imotivado.

A União sustenta que o ato praticado pela autoridade competente foi devidamente fundamentado, embora o inquérito policial militar instaurado não tenha concluído pela prática de crime.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Por se tratar de processo cautelar, imprescindível é a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Se estiverem presentes tais requisitos, a concessão da cautela se impõe.

Quanto ao *periculum in mora*, sua presença é inquestionável, pois o EAGTS/2005 teria início em 04/07/2005 e diante da plausibilidade do direito invocado, a concessão da militar foi medida necessária, caso contrário seria ineficaz a decisão judicial favorável, em decorrência do transcurso do tempo.

Quanto ao pressuposto do *fumus boni iuris*, restou demonstrado, *primo oculi*, tendo em vista o acervo probatório que instruiu o processo, que o ato que impediu o autor de participar do Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento a fim de obter promoção, não restou motivado, apenas indicando que o autor não preencheu os requisitos legais. Assim, o parecer desfavorável ao seu pedido, não apresentou explicações esclarecedoras das razões da Comissão de Promoções de Graduados para negar o pedido, sendo que o parecer da Comissão deve se pautar em requisitos objetivos. Além disso, embora o autor tenha sofrido uma punição, atendeu a condição de "bom comportamento", requisito necessário para a seleção ao EAGTS.

O ato administrativo requer a observância, para sua validade, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como daqueles previstos no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, dentre os quais os da finalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica e interesse público.

A legislação contempla que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente, nas hipóteses de anulação, revogação, suspensão ou de sua convalidação (art. 50, VIII, e § 1º, da Lei nº 9.784/99). Contempla, ainda, em seu art. 50, inciso I, para não deixar qualquer dúvida, que os atos administrativos deverão ser motivados, "*com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos*", e, na sequência, desfia as hipóteses, dentre as quais, quando "*neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses*".

O C. STJ já manifestou posicionamento no sentido de que "*Em nosso atual estágio, os atos administrativos devem ser motivados e vinculam-se aos fins para os quais foram praticados (V. Lei 4.717/65, Art. 2º). Não existem, nesta circunstância, atos discricionários, absolutamente imunes ao controle jurisdicional. Diz-se que o administrador exercita competência discricionária, quando a lei lhe outorga a faculdade de escolher entre diversas opções aquela que lhe pareça mais condizente com o interesse público. No exercício desta faculdade, o Administrador é imune ao controle judicial. Podem, entretanto, os tribunais apurar se os limites foram observados.*" (RMS 15.018/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 10/03/2003, p. 89).

Nesta esteira, esse entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, argumentos utilizados em sua inteireza ao caso concreto, nos termos de posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DESPROVIDO.**

1. O art. 50 da Lei 9.784/99 exige que todo ato administrativo que negar, limitar ou afetar direitos e interesses do administrado deve ser devidamente motivado.

2. In casu, contudo, o ato de remoção em análise carece da imprescindível motivação determinada pela lei, bem como não preenche o requisito da contemporaneidade à prática do ato. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior.

3. Agravo Regimental do ESTADO DE SERGIPE desprovido".

(STJ. AgRg no RMS 37.192/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)

Não há que falar em restabelecimento da validade de ato administrativo que padece de vício em relação ao elemento motivação, pois, conforme leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro, "*quanto ao motivo e finalidade, nunca é possível a convalidação*", com a complementação de que, "*no que se refere ao motivo, isto ocorre porque ele corresponde a situação de fato que ou ocorreu ou não ocorreu; não há como alterar, com efeito retroativo,*

uma situação de fato" (in Direito Administrativo. Editora Atlas, São Paulo, 13ª edição, página 229).

Quanto à suposta e única conduta reprovável praticada pelo servidor em sua carreira de mais de 20 anos, o Inquérito Policial não concluiu pela prática de crime militar e o autor foi reclassificado para *bom comportamento*, requisito legal para realizar o Estágio e acesso à Promoção pleiteada, nos termos do art. 6º, IV, da Instrução Reguladora do Quadro Especial de Sargentos, Portaria nº 508/GC3/2001.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO SELETIVO DE PROMOÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que o postulado da presunção de inocência não tem aplicação exclusiva à seara penal, incidindo também na esfera administrativa.*

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

*(STJ. AgRg no RMS 15.427/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)*

A medida cautelar reclamada tem a finalidade de garantir o resultado útil e eficaz do provimento jurisdicional concedido nos autos da ação principal, de modo que está evidenciado o risco de dano de difícil reparação que justifica a sua concessão. Desse modo, considero presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar.

Por fim, não se justifica a modificação de uma situação de fato consolidada no tempo por força de decisão judicial, mormente quando não causa prejuízo a terceiros e operou efeitos plenamente satisfativos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-74.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : LUCIANO DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP141552 ARELI APARECIDA ZANGRANDI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 131/137, que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de nulidade de ato administrativo proposta pelo Sr. Luciano da Silva Costa, visando a anulação do ato administrativo que excluiu o autor de participar do Estágio de Adaptação à

Graduação de Terceiro - Sargento (EAGTS) do Quadro Especial de Sargentos (QESA) e, por consequência, a promoção para Terceiro Sargento, após o Estágio com aproveitamento, e todas as vantagens e direitos que estas promoção lhe garante.

Aduz o apelante, em síntese, que o ato de exclusão do autor, ora apelado, do EAGTS está devidamente fundamentado, pois indica claramente que a razão da exclusão foi o parecer desfavorável da Comissão de Promoção de Graduados (CPG). A motivação do ato foi descrita no boletim nº 207/04, de 09/11/2004, onde se observa que o apelado praticou fato gravíssimo, apropriando-se de bem público (material da Fazenda Nacional), ofendendo a moral e os bons costumes, embora o resultado do inquérito policial não tenha concluído pela prática de crime militar. Defende que o fato do apelado ter sofrido apenas uma punição ao longo de sua carreira de mais de vinte anos, não é relevante.

O recurso de apelação foi recebido em ambos os efeitos (fl. 148) e o prazo para contrarrazões transcorreu *in albis* para o apelado.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

O ato administrativo requer a observância, para sua validade, dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como daqueles previstos no *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, dentre os quais os da finalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica e interesse público.

A legislação contempla que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, de forma explícita, clara e congruente, nas hipóteses de anulação, revogação, suspensão ou de sua convalidação (art. 50, VIII, e § 1º, da Lei nº 9.784/99). Contempla, ainda, em seu art. 50, inciso I, para não deixar qualquer dúvida, que os atos administrativos deverão ser motivados, "*com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos*", e, na sequência, desfia as hipóteses, dentre as quais, quando "*neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses*".

O C. STJ já manifestou posicionamento no sentido de que "*Em nosso atual estágio, os atos administrativos devem ser motivados e vinculam-se aos fins para os quais foram praticados (V. Lei 4.717/65, Art. 2º). Não existem, nesta circunstância, atos discricionários, absolutamente imunes ao controle jurisdicional. Diz-se que o administrador exercita competência discricionária, quando a lei lhe outorga a faculdade de escolher entre diversas opções*

aquela que lhe pareça mais condizente com o interesse público. No exercício desta faculdade, o Administrador é imune ao controle judicial. Podem, entretanto, os tribunais apurar se os limites foram observados." (RMS 15.018/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 10/03/2003, p. 89).

Nesta esteira, esse entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, argumentos utilizados em sua inteireza ao caso concreto, nos termos de posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DESPROVIDO.*

1. O art. 50 da Lei 9.784/99 exige que todo ato administrativo que negar, limitar ou afetar direitos e interesses do administrado deve ser devidamente motivado.

2. In casu, contudo, o ato de remoção em análise carece da imprescindível motivação determinada pela lei, bem como não preenche o requisito da contemporaneidade à prática do ato. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior.

3. Agravo Regimental do ESTADO DE SERGIPE desprovido".

(STJ. AgRg no RMS 37.192/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 09/05/2014)

Não há que falar em restabelecimento da validade de ato administrativo que padece de vício em relação ao elemento motivação, pois, conforme leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro, "quanto ao motivo e finalidade, nunca é possível a convalidação", com a complementação de que, "no que se refere ao motivo, isto ocorre porque ele corresponde a situação de fato que ou ocorreu ou não ocorreu; não há como alterar, com efeito retroativo, uma situação de fato" (in Direito Administrativo. Editora Atlas, São Paulo, 13ª edição, página 229).

Quanto à suposta e única conduta reprovável praticada pelo servidor em sua carreira de mais de 20 anos, se esta for de baixa potencialidade lesiva ao princípio da moralidade administrativa, deve ser enquadrada consoante os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, considerando, que, *in casu*, o Inquérito Policial não concluiu pela prática de crime militar e o autor foi reclassificado para *bom comportamento*, requisito legal para realizar o Estágio e acesso à Promoção pleiteada, nos termos do art. 6º, IV, da Instrução Reguladora do Quadro Especial de Sargentos, Portaria nº 508/GC3/2001.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO SELETIVO DE PROMOÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que o postulado da presunção de inocência não tem aplicação exclusiva à seara penal, incidindo também na esfera administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ. AgRg no RMS 15.427/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que se encontra em consonância com a fundamentação ora abordada.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, por não necessitar de ajustamento.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento

Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010022-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : CONSTRUTORA COWAN S/A  
ADVOGADO : SP076687 LUIZ FERNANDO MIORIM  
: SP083847 TANIA REGINA SOARES MIORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao INCRA até que venha a ser novamente instituída a exação por institutos normativos. Reconheceu-se, ainda, o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de cinco anos imediatamente anteriores à data da propositura da ação, que se deu em 05.05.2006, com outras contribuições arrecadadas pelo INSS que tenham a finalidade de financiar a seguridade social, nos termos da Lei nº 9.430/96, respeitado o disposto no artigo 170-A.

A autora alega que é sociedade atuante no segmento de terraplanagem, construção e pavimentação de estradas, obras públicas e privadas em geral, da qual foi exigido indevidamente o recolhimento da contribuição destinada ao

INCRA, incidente sobre a folha de salários, à alíquota de 0,2% (dois décimos por cento), uma vez que as Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91 suprimiram a aludida contribuição.

Em seu apelo, a União Federal afirma que, para fins de contribuição ao INCRA, não se exige que o contribuinte possua vinculação com o fim a que se destina a exação. Aduz que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da contribuição ao FUNRURAL, manifestou-se pela desnecessidade de vinculação direta entre o sujeito passivo da contribuição social com a finalidade almejada pela mesma. Alega que o INCRA desempenha funções exclusivamente de intervenção no domínio econômico, seja desapropriando terras improdutivas ou desenvolvendo programas de assentamento, cumprindo, enfim, objetivos e função constitucional. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em suas razões de apelação, argumenta que a exação não foi revogada por nenhuma outra lei específica, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como contribuição de intervenção no domínio econômico. Alega que a contribuição de 0,2% destinada ao INCRA não tem e nem nunca teve destinação previdenciária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, anoto que não é cabível dizer que a contribuição impugnada refere-se somente ao empregador rural.

Isso porque a lei é clara ao estabelecer a obrigação ao empregador em geral, distinguindo somente quando efetivamente quer, e utilizando as expressões "empregador rural" e "produtor" nas situações em que não se quer referir aos empregadores em geral. Assim, é de se verificar somente se a cobrança tal como instituída por lei fere os ditames constitucionais.

Pois bem.

A par das alegações da autora, verifica-se que razão não lhe assiste, porquanto não há qualquer dispositivo que impeça a instituição do regime de seguridade social com a cobrança de contribuições de quem não é beneficiário.

Assim, mesmo sob a égide da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1/69, não houve ofensa a princípios ou artigos que dispunham sobre o custeio da previdência social. Nada há que incompatibilize o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70 ou o artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71 com o texto constitucional.

A atribuição ao antigo INCRA de adicional à contribuição previdenciária também pode ser objeto do mesmo raciocínio, não tendo sido demonstrado qualquer vício de inconstitucionalidade na sua instituição.

Sobre a possibilidade de instituição da obrigação de pagar dita contribuição em face do empregador urbano, reporto-me ao acórdão unânime emanado da Segunda Turma desta Egrégia Corte:  
*PREVIDENCIA SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDEBITO, NO QUE PERTINE A RECOLHIMENTOS AO EX- FUNRURAL E INCRA. IRRELEVANCIA DE O CONTRIBUINTE SER EMPRESA URBANA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA, ARTIGO 165, XVI, DA ANTIGA CONSTITUIÇÃO, LEI COMPLEMENTAR N. 11/71, ARTIGO 15, II, LEI N. 2.613/55, C/C O DECRETO N. 83.081/79, ARTIGO 76, III. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL QUE SE ESTENDE A TODA A SOCIEDADE, NA FORMA DO QUE DISPÕE A LEI. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF 3ª Região, AC nº 91030022250 - Rel. Des. Fed. Souza Pires, publ. em 09.12.1991)*

Do voto do Eminentíssimo Relator colhe-se:

*"Com efeito, sendo relativamente poucas as empresas rurais organizadas, bem como predominando a relação de emprego informal naquele meio, a ter prevalência a tese da apelante, não haveria recursos de custeio para fazer frente à previdência do trabalhador do campo.*

*Diante disso, o Decreto explicitando o disposto em lei, esclareceu a correta compreensão de quem seriam os contribuintes, até porque o direito deve ser escravo do fato social.*

*Assim, inconstitucional é deixar aqueles que trazem alimentos para a mesa do brasileiro morrerem à míngua, por falta de recursos de custeio, tão logo se tornem imprestáveis para o trabalho e precisem se valer da precária Previdência existente no País."*

Deveras, se deixado o custeio da previdência social rural somente a cargo do empregador rural, sua instituição teria sido inviável. Exsurge cristalina que a intenção do legislador foi distribuir o custeio a toda sociedade, para que o trabalhador rural, que já não tem fácil fazer valer seus direitos trabalhistas, não fique desamparado em sua velhice, sem fazer jus a quaisquer benefícios previdenciários.

A fim de dirimir eventual controvérsia subsistente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal declarou recepcionada a contribuição destinada ao INCRA pela nova ordem constitucional, ratificando o entendimento de que não existe óbice à cobrança em relação às empresas urbanas (AI-AgR 548733/DF, rel. ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 977.058/RS, rel Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008), e restou assim pacificada: a) a contribuição foi recepcionada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE); b) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; c) a Previdência Rural só foi extinta após a edição da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; d) a parcela de 0,2% destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo anteriormente proclamando por aquela Corte.

Portanto, tendo sido elaborada a cobrança da contribuição ora atacada sem que tenha havido ofensa ao texto constitucional, quer o anterior, quer o atual, é de ser improvida a pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL E INCRA para julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima. Condene a autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, que serão igualmente repartidos entre os réus.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027199-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IRINEU VILA NOVA  
ADVOGADO : SP115296 ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Irineu Vila Nova, em face da sentença de fls. 139/143 que julgou improcedente o pedido de anulação de ato administrativo que o impediu de realizar o teste de aptidão física para o concurso de admissão ao curso de formação de cabos da Aeronáutica. O feito foi extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Aduz o apelante, em síntese, que foi violentamente cerceado pela própria administração pública de seus direitos de realizar os testes de aptidão para o qual estava inscrito. Que o princípio da isonomia assegura aos participantes do processo de seleção o tratamento igualitário para as situações uniformes.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega que o processo seletivo do EA-CFC/2007 é constituído de várias etapas e a lei interna do certame prevê a exclusão do candidato que não comparece às etapas no local e horário marcados e que não haveria segunda chamada. Que o item 14.4.2., "j" do Edital determina a exclusão do exame de seleção do candidato que não comparece aos locais nos dias e horários designados e que há que se levar em consideração que houve desídia do candidato, que não comprovou qualquer tentativa de alteração da data de escala de serviço. Que o atendimento ao pleito do autor fere o artigo 37, I e II da CF.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *"o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos"* (AgRg no RMS 35.941/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3.9.2012).

No caso dos autos, está evidenciado que o teste de aptidão física possui previsão legal e estava requerido no edital, com a fixação de critérios e procedimentos claros. A fundamentação da reprovação é clara e condizente com o regramento aplicável. Assim, está evidenciado que as regras estabelecidas foram aplicadas para todos os candidatos e, logo, seria inviável prover o pleito recursal uma vez que isso ensejaria violação do princípio da isonomia, como frisa a União Federal.

É, portanto, factível a reprovação a partir de critérios objetivos, não tendo sido demonstrada violação da isonomia. Precedentes: RMS 38.780/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.6.2014; AgRg no RMS 45.286/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.6.2014; e RMS 39.915/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.2.2014.

Nos procedimentos relativos aos concursos públicos, o administrador deve zelar para que seus atos não resultem em privilégio indevido a um dos candidatos em detrimento aos concorrentes, em qualquer fase do certame. Portanto, o edital, dentro do procedimento para o qual se direciona, representa o instrumento norteador da seleção, revelando-se verdadeira lei entre as partes integrantes da relação jurídica.

Da leitura do edital se conclui que o pleito do recorrente postula um tratamento diferenciado ao que foi dado aos demais candidatos.

Nesta esteira, prevalece o entendimento de que as regras fixadas no edital não violam o ordenamento jurídico vigente e, assim, deve ser reconhecida a regularidade de sua aplicação, restando reconhecido e aplicado pela jurisprudência em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

A propósito sobre o tema, colaciono o seguinte julgado análogo:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA. ALTERAÇÃO FISIOLÓGICA TEMPORÁRIA. NOVA DESIGNAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO EDITAL. DESCABIMENTO.*

*1. No presente caso, o ora recorrente foi eliminado do concurso público para o provimento de vagas da carreira pública de assistência social do Distrito Federal no cargo de atendente de reintegração social, por ter apresentado incapacidade temporária para a realização de teste físico, no caso, cirurgia de apendicite aguda.*  
*2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. No edital do referido certame, não havia previsão para a realização de novo teste de aptidão física no caso de incapacidade temporária como a dos autos, estando correta a decisão ora recorrida.*  
*3. "A concessão de tratamento diferenciado, nos casos de alteração psicológica ou fisiológica temporárias, não consignadas previamente em edital de concurso, obsta pretensão concernente à realização de segundo teste de aptidão física, para ingresso em cargo público, sob pena de violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia, que regem os concursos públicos" (AgRg no RMS 33.610/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) 4. Agravo regimental não provido". (STJ. AgRg no RMS 35.941/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)*

A concessão de tratamento diferenciado constitui privilégio não permitido em Edital e viola os princípios da impessoalidade e da isonomia que regem os concursos públicos. Não é dado ao Judiciário rever os critérios de avaliação. Assim, deve ser reprovado o candidato que não cumpre normas de regência do certame, uma vez que os requisitos se encontram expressamente e previamente previstos de aplicação geral.

Assim, restou incólume a sentença prolatada em primeiro grau.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, pois não comportam ajustamento.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027248-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027248-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : PAULO SERGIO PARRA  
ADVOGADO : SP250398 DEBORA BASILIO e outro  
PARTE RÉ : WORLD COM TELEINFORMATICA LTDA -ME e outros  
: RODOLFO MARCOS KUMP  
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES SANTOS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela qual visa a constituição do Contrato de Abertura de Crédito em título executivo, contra sentença que julgou procedente a ação e determinou a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, pugna pela aplicação, inclusive após a propositura da ação, dos índices de correção de acordo com os termos contratuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Sobre o tema, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto*

contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - **Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial.** VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247

do STJ). 2.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4.Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7.É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9.O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 0006553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Contudo, observo que a forma de correção após o ajuizamento da ação não foi objeto de irrisignação pelo embargante, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

**PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO -EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO.** 1. Nos embargos monitórios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitório; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de

*atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derrogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC).(AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-43.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ZELIA LOPES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**

**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta por ZÉLIA LOPES DE SOUZA em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido em ação ordinária, objetivando a obtenção do benefício de pensão especial por morte de ex-combatente marítimo (ADCT, art. 53, II).

O feito tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fl.31).

Alegou a autora que foi casada com Sebastião Matias de Sousa, falecido em 30 de junho de 1998, tripulante pescador das embarcações "Antonina" e "Pedro Primeiro", que navegaram em zonas de guerra, durante o período da 2ª guerra mundial, sujeito a ataques submarinos. Tendo em vista o reconhecimento do estado de ex-combatente do falecido esposo da autora, esta percebe atualmente benefício de pensão por morte de ex-combatente marítimo, desde o falecimento de seu marido. Asseverou que o marido encontrava-se a data do óbito enquadrado na qualificação legal de ex-combatente, conforme se verifica pelas certidões anexadas aos autos e, inclusive, pelo reconhecimento do Instituto concessor da pensão previdenciária; e em razão disto, ocorreu a extensão total da L. 5.315/67 aos militares da Marinha Mercante, que como esposo da autora, efetuaram diversas viagens no período de 1941 a 1945, em zonas de ataques submarinos, em pleno e justo reconhecimento aos serviços prestados à

pátria. Destarte, requer a autora o recebimento de pensão especial prevista no art. 30 da L. 4242/63, atualmente determinada pelos incisos II e III do art. 53 da ADCT/88, a ser estabelecida com os proventos equivalentes ao posto de Segundo Tenente das Forças Armadas, sem prejuízo do recebimento do benefício previdenciário que já recebe na condição de viúva de ex-combatente (exordial de fls.02/09).

Adveio sentença de fls.102/104 e verso, que julgou improcedente o pedido da autora, sob o fundamento, em síntese, que da documentação anexada aos autos comprova o deslocamento do *de cujus* para navegação em zonas de guerra, mas, não comprova a sua participação ativa em operações bélicas, ou seja, que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante atacados por inimigos ou destruídos por acidente; ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou abastecimentos, ou de missões de patrulha; ou ainda, participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Insurge-se a autora, ora recorrente, em face desta sentença, ora objurgada, pleiteando sua reforma e consequente provimento da presente apelação, alegando, em suas razões de apelo, em apertada síntese que:

a)- Está comprovado nos autos que seu falecido esposo esteve embarcado, no período de guerra, em zona de possíveis ataques submarinos inimigos, sendo qualificado como ex-combatente, certificado pela própria Administração Militar que declarou sua condição especial de ex-combatente, não impugnado pela União e reconhecida pela juíza sentenciante.

b)- Acrescenta-se ainda, que tanto a Lei 1756/62 quanto a Lei 5698/71, não obrigam a participação efetiva em operações bélicas. A participação efetiva é para os integrantes da Marinha de Guerra e não os da Marinha Mercante, os quais possuem a sua conceituação na L. 1756/52.

c)- Faz *jus*, portanto, à percepção da pensão militar nos termos do art. 30 da L.4242/63. Pede o provimento do recurso (razões de apelo de fls.111/115).

Contrarrazões da União pela manutenção da sentença (fls.120/126).

**É o breve relatório.**

**DECIDO.**

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O cerne da controvérsia diz respeito ao enquadramento do marido da autora/apelante na condição de ex-combatente em operações bélicas prestadas durante a Segunda Guerra Mundial, circunstância em que o artigo 53, inciso II, do ADCT passou a assegurar o direito à percepção de uma pensão especial, "correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

Para efeito de preenchimento da condição de ex-combatente, tratou a Lei nº 5.315/1967, que dispõe sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, de exigir a comprovação da efetiva participação, mediante as seguintes provas, *verbis*:

*"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do exército, da Fôrça expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da marinha de Guerra e da marinha mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios militares.*

*§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

*a) no exército:*

*I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Fôrça expedicionária Brasileira;*

*II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

*b) na Aeronáutica:*

*I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os*

tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na marinha de Guerra e **marinha mercante**:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Fôrça expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei. (grifei e negritei).

In casu, a documentação juntada aos autos pela autora não prova que seu falecido marido participou, de fato, de alguma das operações mencionadas, taxativamente, no art. 1º, c, da Lei 5.315/67, acima reproduzido.

Vale salientar que o simples fato de o autor haver navegado em "zona de guerra" não significa que, efetivamente, tenha participado de missões de vigilância ou segurança do litoral, de operações bélicas, de comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou mesmo que o navio do qual era tripulante tenha sido atacado por inimigos ou destruído por acidente, circunstância que deveria constar de seus assentamentos funcionais.

Consta dos autos apenas (segundo Certidão da Diretoria de Portos e Costas de fl.19) que o esposo da autora fora marinheiro inscrito na Delegacia da Capitania dos Portos em Angra dos Reis, no Estado do Rio de Janeiro, na categoria de pescador, tendo embarcado como tripulante da embarcação brasileira, barco de pesca chamada "Antonina", à época da Segunda Grande Guerra Mundial, no período de 23/01/1943 a 02/03/1943, sequer se especificando, caracterizando e comprovando a natureza das viagens por ele realizadas, ou seja, se teriam alguma finalidade de patrulhamento ou de realização de comboio, de vigilância ou de segurança, por exemplo.

Assim, dentre os documentos acostados aos autos, observa-se que as certidões emitidas pela Marinha do Brasil - Diretoria de Portos e Costas (fls. 19 e 20), no sentido de que o marido da autora/apelante navegou com os barcos de pesca "Antonina" e "Pedro Primeiro" em zonas de guerra, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, sob orientação das autoridades navais brasileiras, são documentos, contudo, insuficientes para a comprovação do direito vindicado, consoante se depreende do §3º do art. 1º da L. nº 5.315/67. O fato de o esposo da autora ter realizado, como tripulante da marinha Mercante Nacional, viagens em zona de risco de "ataque de submarinos", não é suficiente para caracterizá-lo como ex-combatente.

Nesse sentido, arestos recentes do Superior Tribunal de Justiça (negritei):

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. EX-TRIPULANTE DE EMBARCAÇÃO DA MARINHA MERCANTE QUE, DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, REALIZOU, PELO MENOS, DUAS VIAGENS EM ZONA DE POSSÍVEIS ATAQUES SUBMARINOS. PENSÃO ESPECIAL DE SEGUNDO-TENENTE DAS FORÇAS ARMADAS. ART. 53, II, DO ADCT DA CF/88. DIREITO. AUSÊNCIA. REQUISITOS DA LEI 5.315/67. NÃO PREENCHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "a simples reavaliação dos critérios jurídicos utilizados pelo Tribunal de origem na apreciação dos fatos incontroversos não encontra óbice na Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 19.719/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/09/2011).

II. Hipótese em que a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o ex-marítimo ter integrado a tripulação de duas embarcações da Marinha Mercante que, durante a Segunda Guerra Mundial, realizaram, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos, é suficiente para lhe assegurar a condição de ex-combatente da Segunda Mundial, nos termos do art. 1º da Lei 5.315/67, para fins de concessão de pensão especial, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88.

III. Orientou-se o entendimento desta Corte no sentido de que as Leis 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT da CF/88 cuidam de espécies distintas de benefícios concedidos a ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013).

IV. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que "a possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/12/2008).

V. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que "a Lei 5.698/71 direciona-se aos ex-combatentes segurados do Regime Geral da Previdência Social, cujos respectivos benefícios serão concedidos, mantidos e reajustados em conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social" (STJ, REsp 1.354.280/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/03/2013), não cuidando o aludido diploma legal - como sustenta o recorrente - de pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Com efeito, dispõe o art. 2º da Lei 5.698/71 - que regulamenta regime especial de concessão, manutenção e reajustamento de benefícios do RGPS, devidos a ex-combatentes - que "considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos".

VI. Nos termos do art. 1º, § 2º, c, da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante aqueles que apresentarem: (a) o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; (b) o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira; (c) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas; (d) o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do art. 1º da Lei 5.315/67. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.356.948/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2015; STJ, AgRg no AREsp 619.424/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.479.705/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014.

VII. Caso em que o agravante, integrante da Marinha Mercante Nacional, que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de, pelo menos, duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos não faz jus à pensão especial de ex-combatente, prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88. Precedente do STJ: "A controvérsia consiste em saber se o autor da ação - integrante da Marinha Mercante Nacional que participou, durante a Segunda Guerra Mundial, de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - faz jus à pensão especial de ex-combatente no valor correspondente à pensão deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do art. 53, II, do ADCT/88. O art. 1º da Lei nº 5.315/1967 definiu a condição de ex-combatente e estabeleceu os meios de prova desta condição, para efeito da aplicação do art. 178 da Constituição de 1967. Por sua vez, a Lei nº 5.698/71 - que dispôs sobre as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social -, assim definiu a condição de ex-combatente, para os efeitos previdenciários: 'Art. 2º Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos'. Por último, regulamentado pela Lei nº 8.059/90, o art. 53 do ADCT da Constituição de 1988 assegura pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra, nos termos da Lei nº 5.315/67. O extinto TFR já proclamou que o conceito de ex-combatente da Lei nº 4.242/63, como o da Lei nº 5.315/67, é mais restritivo do que o da Lei nº 5.698/71, a qual tratou exclusivamente de benefícios previdenciários (AC nº 83.736/RJ, DJ de 13.6.85, e AC nº 93.405/RJ, DJ de 19.2.87, ambos da relatoria do Ministro Jesus Costa Lima). E a Segunda Turma do STF, ao julgar o AgRg no AI 478.472/SC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 3.12.2004, p. 43), assentou que o ADCT/88, em seu art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei nº 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53 do ADCT. No âmbito do STJ, a Primeira Turma, ao julgar tanto o REsp 1.354.280/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 21.3.2013) quanto o AgRg no REsp 1.369.925/PE (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 18.4.2013), deixou consignado que as Leis nºs 4.242/63 e 5.698/71, bem como o art. 53, II, do ADCT, cuidam de espécies diversas de benefícios concedidos aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial. De acordo com a Primeira e Quinta Turma do STJ, a Lei nº 5.698/71 - que considera ex-combatente o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos - restringe-se a regulamentar as prestações devidas aos ex-combatentes segurados da previdência social, não trazendo qualquer norma relativa à pensão especial de ex-combatente" (STJ, REsp 1.314.651/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2013). VIII. Agravo Regimental improvido

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201201696995 - Relatora: Min. Assusete Magalhães - Segunda Turma, julgado em 05/05/2015).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. SIMPLES VIAGEM A ZONAS DE ATAQUES DE SUBMARINO. INAPLICABILIDADE DO CONCEITO PREVISTO NA LEI N. 5.315/67.**

1. Nos termos da Lei 5.315/67, são considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial os ex-integrantes da Marinha Mercante que comprovarem ter: a) sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por

inimigos ou destruídos por acidente; b) participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) participado da Campanha de FEB; d) participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que o de cujus não preencheu nenhum dos requisitos acima, o que afasta a pretensão aqui deduzida (pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201202561715 - Relator: Min. Benedito Gonçalves - Primeira Turma, julgado em 03/03/2015).

**"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53 DO ADCT. CONDIÇÃO NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Segundo a jurisprudência atual e predominante deste Superior Tribunal, não satisfaz a condição de ex-combatente para fins de percepção da pensão do art. 53, II, do ADCT aquele que somente participou de viagens em zona de ataques submarinos, sem que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, bem como não tenham sofrido ataques inimigos, pois nenhuma dessas hipóteses está de acordo com as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67 (REsp 1420658/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 10/12/2013).

2. A autora apresentou certidão fornecida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, expedida para os fins específicos da Lei 1.756/1952, dando conta de que "em zonas de guerra sob a orientação das autoridades navais brasileiras, navegou o iate "SALINÉSIA" no período de sete de outubro de mil novecentos e quarenta e três a trinta e um de janeiro de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou o iate "SÃO FRANCISCO" no período de sete de fevereiro de mil novecentos e quarenta e quatro a cinco de abril de mil novecentos e quarenta e quatro, nas mesmas condições navegou também o iate "NARCIZO" no período de vinte e dois de setembro de mil novecentos e quarenta e quatro a onze de junho de mil novecentos e quarenta e cinco, de cujas guarnições fazia parte o senhor CÍCERO THOMAZ DE AQUINO, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos (fl. 9).

3. Aludida prova, na valoração jurídica emprestada por esta Corte Superior, não tem o condão de comprovar a condição de ex-combate para o deferimento da pensão prevista no art. 53, II do ADCT, pois não atendidas as exigências contidas no art. 1º, § 2º, "c", da Lei 5.315/67.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201303197304 - Relator: Min. Sérgio Kukina - Primeira Turma, julgado em 18/11/2014).

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. LEI 5.315/1967. MAIS DE DUAS VIAGENS A ZONAS SUJEITAS A ATAQUES SUBMARINOS. INSUFICIÊNCIA.**

1. "A possibilidade de concessão da pensão especial inserta no art. 53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (STF, AgRg no RE 540.298, Rel. Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, 12/12/08).

2. É ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos do art. 1º, § 2º, "c", I a IV, da Lei n. 5.315/67 o ex-integrante da Marinha Mercante que comprovadamente: a) tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente; b) tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha; c) tenha participado da Campanha de FEB; d) tenha participado de missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas.

3. Não basta, portanto, que o ex-marítimo tenha navegado em zona de possíveis ataques submarinos, exigindo-se que seus navios tenham integrado comboio de transporte de tropas ou abastecimento, ou missões de patrulha, ou tenham sofrido ataques inimigos ou acidentes, o que não se comprovou na espécie.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 201401671406 - Relator: Min. Og Fernandes - Segunda Turma, julgado em 26/08/2014).

No mesmo sentido, julgados desta Egrégia Corte Regional (os destaques são nossos):

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CONFIGURADORA DA CONDIÇÃO DE EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. RECURSO IMPROVIDO.**

I-Considera-se ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante. Em relação ao Exército, a prova da participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira, ou pelo certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento

daquelas missões.

**II. Hipótese dos autos em que as provas não demonstram, de maneira concreta, que o agravante participou efetivamente nas operações de guerra ou de missão de vigilância e segurança no litoral, o que é essencial para o reconhecimento da condição de ex-combatente .**

**III. Agravo legal improvido."**

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1095898 - Processo nº 0008074-06.2004.4.03.6104 - Relator: Des. Fed. Cotrim Guimarães - Segunda Turma, julgado em 10/09/2013).

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. ART. 53, II e III, DO ADCT. LEIS N.ºS 5.315/67 E 5.698/71. AGRAVO IMPROVIDO. PRECEDENTES.**

I-Segundo entendimento do STJ, considera-se ex-combatente, para fins de concessão de pensão especial, nos termos do art. 53, II e III, do ADCT, é todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, durante a Segunda Guerra Mundial, e, em caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e retornado à vida civil efetivamente (art. 1º, da Lei n.º 5.315/67), bem como, o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos (art. 2º, da Lei n.º 5.698/71).

II- Na hipótese dos autos, não há prova inconteste de que o agravante tenha participado de operações bélicas. Embora esteja comprovado que em 08/05/1944 o autor deixou Bela Vista "com destino para Campo Grande-MS fazendo parte de um grupo expedicionário", bem como que de lá se deslocou para o Rio de Janeiro, onde veio a ser licenciado em 30/11/1944.

**III- Não há nos autos a comprovação da efetiva participação do agravante em operações bélicas, como as de patrulhamento do litoral.**

**IV. Agravo de instrumento improvido."**

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 257852 - Processo nº 0003329-8.2006.4.03.0000 - Relator: Juiz Fed. Conv. Heraldo Vitta - Judiciário em Dia - Turma B, julgado em 15/04/2011).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SERVIÇO MILITAR PRESTADO EM ZONA DE GUERRA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **Depreende-se, da leitura do artigo 53 inciso II, do ADCT, que é considerado ex-combatente todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante.**

2. **No que concerne ao Exército, especificamente, estabelecem os incisos I e II, alínea a, § 2º do referido artigo, que a prova de participação efetiva em operações bélicas poderá ser feita mediante: 1) o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira; 2) o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.**

3. **A jurisprudência acabou por assentar o entendimento segundo o qual, nos termos da Lei nº 5.315/1967, o conceito de ex-combatente abrange também aqueles que, durante a Segunda Guerra Mundial, em se deslocando de suas bases, participaram de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro.**

4. **Na hipótese vertente, verifica-se que os apelantes não preenchem nenhum requisito que possibilite a concessão da pensão pleiteada, haja vista que não comprovaram suas efetivas participações em operações bélicas.**

5. **O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a legislação de regência, assentou a compreensão de que o militar que não tenha comprovado sua participação em operações bélicas nos termos do art. 1º da Lei nº 5.315/1997 não faz jus à pensão de ex-combatente, mostrando-se insuficiente para a concessão do aludido benefício a circunstância de ter servido em Zona de Guerra.**

6. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF3- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 473482 - Processo nº 0206366-83.1994.4.03.6104 - Relator: Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado - Judiciário em Dia - Turma A, julgado em 08/11/2010).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta por Zélia Lopes de Souza, mantendo a sentença em seu inteiro teor. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AUTO VIACAO OURO VERDE LTDA  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, AUTO VIAÇÃO OURO VERDE LTDA., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora objetiva obter declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue recolher a contribuição social devida ao INCRA, bem como a condenação dos réus à restituição, por meio de compensação, dos valores que reputa indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, devidamente corrigidos.

Alega a autora, em suma, que a contribuição ao INCRA tornou-se inexigível após o advento da Lei nº 7.787/89.

Em seu apelo, a autora repisa os argumentos expostos na inicial. Aduz que a cobrança em separado da contribuição ao INCRA de 0,2% sobre a folha salarial foi suprimida, passando a integrar a alíquota cheia de 20% prevista no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, anoto que não é cabível dizer que a contribuição impugnada refere-se somente ao empregador rural.

Isso porque a lei é clara ao estabelecer a obrigação ao empregador em geral, distinguindo somente quando efetivamente quer, e utilizando as expressões "empregador rural" e "produtor" nas situações em que não se quer referir aos empregadores em geral. Assim, é de se verificar somente se a cobrança tal como instituída por lei fere os ditames constitucionais.

Pois bem.

A contribuição ao INCRA foi objeto de sucessivas alterações legais, conforme passo a expor:

- a)** A Lei nº 2.613/55, criadora do Serviço Social Rural (SSR), instituiu contribuição (tríplice) sobre a folha de salários, a cargo de empresas rurais e urbanas, para custeio da prestação de serviços sociais no meio rural (art. 6º, CAPUT [3% a cargo dos empregadores rurais enumerados]; art. 6º, §4º [adicional de 0,3% a cargo dos empregadores de profissionais vinculados a Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões]; e art. 7º [1% a cargo dos empregadores rurais não-enumerados no art. 6º]).
- b)** A Lei Delegada nº 11/62 criou a Superintendência de Política Agrária (SUPRA), sucessora do SSR, destinando-lhe a arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 para - nova finalidade - formulação da política agrária e prestação de serviços de extensão rural e de assistência social aos trabalhadores rurais.
- c)** A Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) encarregou (art. 159) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI) da arrecadação das contribuições ao Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural.
- d)** A Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) extinguiu a SUPRA, criando, como seus sucessores, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), afetando metade da arrecadação das contribuições da Lei nº 2.613/55 (3%; 1%; e 0,3% sobre a folha de salários) ao INDA (para desenvolvimento rural nos setores da colonização, da extensão rural e do cooperativismo) e outra metade ao Serviço Social da Previdência (para a prestação de serviços de previdência aos rurícolas), atribuindo-se a promoção da reforma agrária ao IBRA (mediante recursos do Fundo Nacional de Reforma Agrária).
- e)** A Lei nº 4.863/65 elevou a alíquota da contribuição prevista no §4º do art. 6º da Lei nº 2.613/55 (adicional), de 0,3% para 0,4%, mantendo a partilha (meio-a-meio) entre o INDA e o Serviço Social da Previdência dos rurícolas.
- f)** O Decreto nº 276/67 criou/reformulou o FUNRURAL - Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (alterando a redação de preceitos da Lei nº 4.214/63), a ele destinando metade (0,2%) da contribuição-adicional de 0,4% da folha de salários (antes pertencente ao Serviço Social da Previdência), além de atribuir-lhe o produto de nova contribuição (1% sobre a comercialização de produtos rurais), a serem arrecadados pelo extinto INPS. A outra metade (0,2%) da contribuição-adicional permaneceu atrelada ao INDA (art. 117, I, da Lei nº 4.504/64).
- g)** O Decreto-lei nº 582/69, que estabeleceu "medidas para acelerar a Reforma Agrária" e organiza o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), estipulou que as contribuições do art. 6º e 7º da Lei nº 2.613/55 (3% e 1%) seriam destinadas ao IBRA; o "Adicional de 0,3%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55) (já elevado para 0,4%), seria partilhado entre o IBRA (0,1%), o INDA (0,1%) e o FUNRURAL (0,2%). Doravante, as parcelas da Lei nº 2.613/55 destinadas ao IBRA (3% + 1% + 0,1%) passaram também a integrar o "Fundo Nacional de Reforma Agrária".
- h)** O Decreto-lei nº 1.110/70 criou o INCRA, destinando-lhe competências e recursos do IBRA, do INDA e do GERA (extintos): a receita do INCRA compunha-se da fração de 0,2% do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55), que integrava (0,1%) o "Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária" e o patrimônio (0,1%) do extinto INDA (0,2%, pois). A Contribuição ao FUNRURAL (0,2%) seguiu disciplina própria outra. [i] O Decreto-lei nº 1.146/70 preceituou que as contribuições do art. 6º, CAPUT e do art. 7º da Lei nº 2.613/55 (3% [agora reduzidos para 2,5%], a cargo das empresas enumeradas, e 1%, a cargo das empresas rurais não enumeradas [sujeitas ao ITR]) pertenceriam ao INCRA, assim como metade do "Adicional de 0,4%" (art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55); a outra metade (0,2%) pertenceria ao FUNRURAL. As contribuições ao INCRA seriam por ele mesmo arrecadadas; a do FUNRURAL, pelo INPS.
- i)** A LC nº 11/71, instituidora da contribuição para o custeio do PRORURAL (Programa de Assistência do Trabalhador Rural), elevou a alíquota do Adicional previsto no art. 6º, §4º, da Lei nº 2.613/55 de 0,4% para 2,6%, destinando 2,4% ao FUNRURAL, arrecadável pelo rede bancária credenciada junto ao INSS, permanecendo, pois, 0,2% em prol do INCRA, por ele arrecadado.
- j)** A Lei nº 7.231/84 confirma a titularidade do INCRA quanto às contribuições.
- k)** A arrecadação da contribuição ao INCRA pelo INSS firma-se no art. 84 da Lei nº 8.212/91, o que não denota mudança do perfil jurídico da contribuição para previdenciário.
- l)** Ao tempo da promulgação da CF/88, a contribuição de 0,2% sobre a folha de salários pertencia ao INCRA, integrando o Fundo Nacional de Colonização e Reforma Agrária, sem nenhuma vinculação direta ou indireta, salvo pontos de contato legislativo, com a denominada "contribuição ao FUNRURAL" (que sempre ostentou natureza previdenciária).

Nesse período, a Previdência Social sofreu profundas alterações, especialmente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando adotou o regime unificado de contribuição e o princípio da solidariedade e universalidade de custeio consagrado no art. 195 da CF/88 como regra geral. Posteriormente, a Lei nº 8.212/93

implementou a contribuição básica para custeio do Regime Geral de Previdência Social, sem qualquer distinção entre urbano e rural.

A fim de dirimir eventual controvérsia subsistente sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal declarou recepcionadas as contribuições destinadas ao INCRA/FUNRURAL pela nova ordem constitucional, ratificando o entendimento de que não existe óbice à cobrança em relação às empresas urbanas (AI-AgR 548733/DF, rel. ministro Carlos Britto, DJ de 10/08/2006).

No Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 977.058/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 10/11/2008), e restou assim pacificada: a) a contribuição foi recepcionada como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE); b) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; c) a Previdência Rural só foi extinta após a edição da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; d) a parcela de 0,2% destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo anteriormente proclamando por aquela Corte.

Essas orientações foram acolhidas por esta Corte, que assim tem se pronunciado:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . EXIGIBILIDADE. I - Agravo legal contra negativa de seguimento dos embargos infringentes, reconhecendo a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA , nos termos da Lei Complementar n. 11/71, da Lei n. 7.787/89 e da Lei n. 8.212/91. Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. II - As contribuições sociais ao INCRA e ao FUNRURAL são regidas pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, exigíveis, portanto, de empresas urbanas, o que torna irrelevante o fato de não possuírem empregados rurais. Jurisprudência pacífica Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (STJ, 1ª Turma, REsp 251951, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 06.06.00, DJ de 01.08.00, p. 210; TRF-3, 2ª Seção, EI 1104813, Proc. n. 2001.61.00.028233-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.04.10, DJF3 CJI 12.04.10, p. 6; TRF-3, AMS 293209, Proc. n. 2004.61.00.035469-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.06.11, DJF3 CJI 07.07.11, p. 792; TRF 3ª, AC 957089, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, j. 11.05.05, DJ 30.05.05, p. 365). III - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior. IV - A Lei n. 8.213/91 não extinguiu a contribuição ao INCRA (STJ, 1ª Seção, AEREsp 836200, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.06.07, DJ de 27.08.07, p. 184i). V - Agravo legal improvido. (EI nº 000388883.2003.4.03.6100, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/11/2012).*

Portanto, a contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) não foi extinta pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, permanecendo legítima a sua exigência, inclusive em relação às empresas urbanas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-30.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SUPERMERCADO TRIUNFO DE VERA CRUZ LTDA e outro  
: MANOEL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP180117 LAIS BICUDO BONATO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Supermercado Triunfo de Vera Cruz LTDA. e outro, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato Girocaixa instantâneo em título executivo, contra sentença que julgou procedente a ação, rejeitando os embargos monitórios opostos.

Inconformada, a apelante, nas razões recursais, argui: a) carência da ação por ausência de documentos suficientes à demonstração do crédito e ao prosseguimento da monitória proposta; b) ilegitimidade passiva do fiador; c) nulidade da cláusula que estabelece a comissão de permanência, bem como a cumulação desta com outros encargos de inadimplemento; d) prática vedada de capitalização de juros; e) impossibilidade de cobrança de juros remuneratórios após o vencimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Como é corrente, cabe ao autor da ação monitória trazer aos autos todos os elementos necessários à formação da convicção do Magistrado com vistas à formação do título executivo. Este, aliás, é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Superior Tribunal de Justiça*

*Súmula 247:*

*"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória".*

No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, o contrato entabulado entre as partes (fls. 07/12), demonstrando a contratação e utilização do crédito, e planilha de evolução do débito (fls. 15/22).

Destarte, observo que os documentos colacionados à inicial são suficientes à formação da convicção, permitem o exercício de defesa, demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro, razão pela qual não se sustentam as razões recursais preliminares do réu.

A ação, portanto, está suficientemente instruída e apta à formação do título.

Quanto à ilegitimidade do réu Manoel Pereira da Silva, esta também não se sustenta. Anoto que o contrato é expresso em dispor acerca da responsabilidade solidária de Manoel Pereira da Silva, dando cumprimento a exigência contida no artigo 265, do Código Civil.

Tendo se obrigado solidariamente ao pagamento da dívida, como avalista, não há que se invocar benefício de ordem, devendo o corréu responder, por consequência, pela dívida tal como postulado pela autora.

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - JUROS - LEGALIDADE DA COBRANÇA -*

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS AVALISTAS. 1. Preliminar de cerceamento de defesa por ausência de perícia rejeitada. 2. O Contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do respectivo demonstrativo do débito fornecem elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria, afastando-se inclusive, a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato. No entanto, mesmo instada a se manifestar sobre a produção da prova pericial, a apelante deixou precluir o direito. 3. Não se pode considerar o contrato nulo ou ilegal, já que a estipulação unilateral das cláusulas, está prevista pelo art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. Apenas haverá lesão ao contratante caso existam cláusulas que gerem desequilíbrio abusivo na relação contratual. 4. O réu tem o ônus de apontar, com precisão, quais são os encargos lançados e porque os considera indevidos, não bastando meras alegações genéricas. 5. É pacífico o entendimento nos tribunais superiores, no sentido de que em regra, aos contratos bancários não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida pelo Decreto nº 22.626/33, no entanto, é vedada a capitalização mensal de juros nos contratos de financiamento, mediante abertura de crédito rotativo em conta-corrente, ainda que expressamente convencionada, nos termos do previsto na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal; sendo a capitalização dos juros somente admitida em casos específicos, previstos na legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93 do STJ). 6. Não restou demonstrada nos autos a cobrança da Comissão de Permanência cumulada com correção monetária, e nem mesmo a capitalização mensal dos juros, não havendo que se falar em violação às Súmulas nº 30 do Superior Tribunal Justiça e nº 596 do Supremo Tribunal Federal. 7. Os avalistas respondem solidariamente pelo débito, conforme determina a Cláusula do contrato, vinculando-se a obrigação, nos termos da Súmula nº 26 do Superior Tribunal de Justiça. 8. Matéria preliminar rejeitada; apelo a que se nega provimento.(AC 00012219120034036111, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:26/02/2008 PÁGINA: 1049 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, afasto as preliminares arguidas.

No mérito, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatada abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.(AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO*

*DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido.(AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 12.06.2001 (fl. 12), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP N.º 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA N.º 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA N.º 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS N.ºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula n.º 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula n.º 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula n.º 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula n.º 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas n.ºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusulas Décima Terceiras dos Contratos de Crédito Direito e de Crédito Rotativo, a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a perícia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE: REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido.(AC*

00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*.

Assim, é plenamente aplicável a comissão de permanência, desde que não cumulada com outros encargos.

Outro não é o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual foi consignado, inclusive, nos verbetes das Súmulas 30 e 472:

*CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. CABIMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA. ADMISSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DE ERRO NO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA MANDATO. SÚMULA 60/STJ. I - Inexiste julgamento extra petita no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor. II - Embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. III - A capitalização mensal dos juros somente é possível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. IV - Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual. V - Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que não se faz necessária, para que se determine a compensação ou a repetição do indébito em contrato como o dos autos, a prova do erro no pagamento. VI - É possível a autorização para depósito judicial de valores que o autor entende devidos, na pendência de ação revisional de contrato bancário. VII - A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela Segunda Seção deste Tribunal. VIII - Em princípio, cumpridas as formalidades legais, é lícita a inscrição do nome do devedor inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito. IX - É nula a cláusula contratual que prevê a outorga de mandato para criação de título cambial. Inteligência da Súmula 60/STJ. Recurso especial provido em parte. ..EMEN:(RESP 200501700186, CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PG:00191 RSSTJ VOL.:00035 PG:00035 ..DTPB:.)*

A mesma sorte segue o entendimento deste Tribunal Regional Federal acerca do tema:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE CRÉDITO DIRETO CAIXA. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- O requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Matéria preliminar rejeitada. 3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 4- O débito em cobro se originou dos contratos de Crédito Rotativo e de Crédito Direto Caixa que foram convenionados em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Agravo legal desprovido. (AC 00234223220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE CRÉDITO ROTATIVO E DE CRÉDITO DIRETO. JUROS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NESTE PARTICULAR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE*

*DE CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS, MORATÓRIOS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1- Cuida-se de ação monitória em que se objetiva a constituição de título executivo no valor de R\$ 28.902,68, em razão do inadimplemento dos Contratos de Crédito Rotativo n. 01000362375 (fls.07/13) e de Crédito Direto Caixa-CDC n. 000000040616 (fls. 14/17). 2- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." 3- Não há, em tese, óbice à cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano. Todavia, em suas razões de recurso a CEF limitou-se a argumentar a inexistência de limitação às taxas de juros aplicáveis aos contratos bancários, sem, contudo, atacar o fundamento específico da sentença de improcedência neste particular, qual seja, de que "a cláusula quarta foi redigida de forma ambígua e deixa a exclusivo critério da CEF a fixação do percentual de juros e tarifa de contratação." 4- De rigor, portanto, o não conhecimento do recurso quanto ao pedido de majoração dos juros remuneratórios, eis que ausente impugnação específica pelo recorrente. 5- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 6- A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado." 7- Por conseguinte, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. 8- No que tange à multa moratória, é certo ser ela inacumulável com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349. 9- Agravo legal desprovido. (AC 00036551820054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Logo, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (fls. 19/22), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa, tampouco outros encargos de mora.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO*

- SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI -Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17.O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18.Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19.Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20.Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21.Agravo retido improvido.

*Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.(AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, não se vislumbra, da planilha acostada, esteja a autora cobrando juros remuneratórios após o inadimplemento, mas apenas a comissão de permanência, um encargo legal devido pela impontualidade nos termos da cláusula vigésima terceira (fl. 11), desde que não cumulado com a taxa de rentabilidade. Não há ilegalidade a ser reconhecida neste ponto, portanto.

O recurso, portanto, comporta parcial provimento apenas para afastar a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto as preliminares arguidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para afastar a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-63.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA CESTARE  
ADVOGADO : SP210864 ATILIO VICENTE DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO (RELATOR):**

Trata-se de recurso de apelação interposta por MÁRCIA CESTARE, contra sentença proferida nestes autos de ação ordinária de concessão de pensão.

Alegou a autora, ora apelante, que é filha de ex-combatente das Forças Armadas que atuou nos campos de batalha durante a Segunda Guerra Mundial, e por força das Leis nºs 3.765/60 e 4.242/63, recebia pensão especial, o que ocorreu até 05.11.89, data de seu falecimento; e que após a morte do segurado a pensão passou a ser recebido pela mãe da apelante. Esta, por sua vez, veio também a falecer em 07.08.2006, sendo que, em razão do seu falecimento, a apelante veio a solicitar o benefício na qualidade de filha de ex-combatente, que, contudo foi denegado pela Administração Militar.

Assim a autora propôs a presente ação ordinária objetivando a reversão da pensão em seu favor, a contar da data do óbito da mãe, incluídas as parcelas vencidas, acrescidas de juros moratórios e correção monetária, com base legal no art. 30 da L. nº 4.242/63

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito.

Desta decisão recorreu a apelante, alegando, em síntese que:

- a)- O juízo monocrático usou a L. 7.424/85, Lei esta que é após a L.3.765/60 e anterior a L. 8059/90, para embasar a sua sentença, porém, cumpre informar que está lei não alterou a anterior, qual seja, a L. 3.765/60.
- b)- Não há que se falar na L. 8059/90, uma vez que a mesma entrou em vigor após o falecimento do combatente,

ou seja, já ter o mesmo direito adquirido no caso em tela.

c)- Está cristalino que a L. 7.424/85, a mesma lei usado pelo juízo monocrático não alterou em nada a Lei 3765/60. A própria Constituição Federal em nada alterou tal lei, sendo assim totalmente cabível a reversão de pensão em favor da apelante.

d)- O direito adquirido jamais poderá ser suprimido - art. 5º, XXXVI, CF/88. Sendo assim, jamais se poderá ferir tal princípio do direito adquirido, como fez o juízo monocrático em sua decisão, devendo de imediato ser revertida tal pensão em favor da ora apelante.

Sem contrarrazões [certidão de fls.71-verso].

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Para solução da controvérsia acerca da concessão ou reversão de pensão especial de ex-combatente é imprescindível delimitar a legislação aplicável a cada caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça vem seguindo posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, após julgamento plenário do MS 21.707/DF, consolidou entendimento segundo o qual o direito a pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à época do seu falecimento, mesmo nos casos de reversão.

Ou seja, a possibilidade de reversão da pensão deve ser analisada sob o foco da lei vigente na data do falecimento do instituidor da pensão especial, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva (mãe das apelantes). Precedentes do STF (*RE-AgR 569440, Rel. Gilmar Mendes, 2ª Turma*) e STJ (*RESP 389199, Rel. Laurita Vaz, 5ª Turma, dentre outros*).

Feita estas considerações, passo à análise do caso concreto.

Pelo que se deflui dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em **05.11.1989** (Certidão de Óbito de fl.12), ou seja, após a CF/88 e antes da edição da Lei nº 8.059/90 (*tempus regi actum*), e as legislações que devem ser aplicadas, para efeito de reversão da pensão da viúva em favor da filha maior e válida, são as Leis nºs4.242/63 e3.765/60, a teor, respectivamente, dos arts. 30 e 26 abaixo transcritos:

*"Art 30. É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art.26da Lei n.º3.765, de 4 de maio de 1960.*

*Parágrafo único. Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts.30e31da mesma Lei nº3.765, de 1960".*

*"Art. 26. Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art.30da Lei nº488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art.15desta lei".*

Em que pese o episódio de seu falecimento após a promulgação da Carta Magna de 1988, o fato é que naquele momento (**05.11.1989**) ainda vigiam as leis supracitadas, vez que a Lei nº 8.059, que regulamentou o art. 53 do ADCT da CF/88, só entrou em vigor em de 04 de julho de 1990, pelo que esta não se aplica na espécie.

#### **DA POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DA PENSÃO PELA FILHA MAIOR E CAPAZ.**

Definida a legislação aplicável, é de se analisar a efetiva possibilidade de reversão da pensão especial à apelante.

Nos termos do art. 30 da Lei n. 4.242/1963, são requisitos para o pagamento da pensão especial de ex-combatente:

1) ser o ex-militar integrante da FEB, da FAB ou da Marinha; 2) ter efetivamente participado de operações de guerra; 3) encontrar-se o ex-militar, ou seus dependentes, incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 4) não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

Tais requisitos estendem-se também aos dependentes, que devem provar o seu preenchimento.

Com efeito, embora a Lei n. 3.765/60 considerasse como dependentes também as filhas maiores de 21 (vinte e um) anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de segundo-sargento, trouxe um requisito específico de prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos", o que acentua a natureza assistencial daquele benefício, que deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também pelos dependentes.

Assim, resta somente a análise do cumprimento dos requisitos pela apelante, qual seja, encontrar-se incapacitada, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

*In casu*, a pensão recebida por Aurea Tagliamento, mãe da apelante, a esta, poderia ser paga apenas se preenchesse os requisitos previstos na Lei então vigente, quais sejam, ser solteira, menor de 21 anos ou inválida.

E tais requisitos, na data do óbito de Aurea Tagliamento (06 de agosto de 2006) a apelante não preenchia. Maria Cestare nasceu em 05 de agosto de 1951 (cédula de identidade de fl.10). Contava, portanto, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando da perda de sua mãe. E a apelante não era ou é inválida para justificar o recebimento da pensão. Ademais, não provou a dependência econômica do *de cuius*.

Interessa ao caso a avaliação de que não era inválida à época do falecimento do pai ou da mãe, a justificar a

reversão da pensão, pois descumpridos os requisitos legais impostos: prova de incapacidade, de que não pode prover os próprios meios de subsistência e não percebe qualquer importância dos cofres públicos. No caso dos autos, a apelante não provou a incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e que não percebia "qualquer importância dos cofres públicos", donde se conclui que ela não faz jus à pensão. Ela não ostenta a qualidade de dependente de ex-combatente, recebendo, inclusive, uma aposentadoria (qualificação da autora na peça exordial à fl.02).

Assim, é o caso de aplicar-se a jurisprudência dominante do STJ acerca da matéria, conforme transcrevo:

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO RECEBIMENTO DE OUTROS VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.  
2. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.

3. Recurso especial provido em menor extensão, para que os autos retornem a Corte a quo, que deverá examinar os requisitos constantes do art. 30 da Lei 4.242/63 para a concessão da pensão."

(STJ - REsp 1365585/PE - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 13/08/2013, v.u., DJe 20/08/2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE PLEITEADA POR FILHA MAIOR DE 21 ANOS. MILITAR FALECIDO EM 1985. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 30 DA LEI Nº 4.242/1963. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DA AGRAVANTE, BEM COMO DE QUE NÃO POSSUI MEIOS DE PROVER A PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.**

1. O benefício previsto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 é devido àqueles que comprovem, bem como aos respectivos herdeiros, o atendimento dos seguintes requisitos: 1º) ser ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, assim considerados aqueles que participaram efetivamente das operações de guerra; 2º) encontrar-se incapacitado, sem poder prover os próprios meios de subsistência; e 3º) não perceber qualquer importância dos cofres públicos.

2. Na linha da jurisprudência que atualmente predomina no Superior Tribunal de Justiça, as filhas maiores dos ex-combatentes têm direito à pensão instituída pelo art. 30 da Lei nº 4.242/1963, condicionada a concessão - tal como exigido do instituidor do benefício - à comprovação da incapacidade e da consequente impossibilidade de prover a própria subsistência.

3. Caso em que a autora, por considerar suficiente a prova da filiação com o falecido ex-combatente, não cuidou de demonstrar a própria incapacidade, circunstância que inviabiliza o deferimento da pensão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." - Grifei.

(STJ - AgRg no REsp 1137430 / SC - 5ª Turma - rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 13/08/2013, v.u., DJe 20/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA.**

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

3. A jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente somente para fins do recebimento das pensões especiais previstas nas Leis 6.592/78, 7.424/85 e no art. 53 do ADCT e não para concessão da pensão especial prevista na Lei 4.242/63.

4. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.

5. Não havendo notícia da incapacidade da autora para prover seu próprio sustento, não tem direito ao benefício pleiteado.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." - Grifei.

(STJ - REsp 1357152/SC - 2ª Turma - rel. Min. ELIANA CALMON, j. 07/05/2013, v.u., DJe 15/05/2013)

No mesmo sentido, colaciono, ainda, recentíssimo julgado desta E. Corte Regional:

**"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 30 DA LEI 4.242/63. FILHA MAIOR**

**DE 21 ANOS. INCAPACIDADE DE PROVER SEU PRÓPRIO SUSTENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O direito à pensão de ex-combatente é regulado pela norma vigente na data do falecimento deste. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ toma o conceito mais amplo de ex-combatente somente para fins do recebimento das pensões especiais previstas nas Leis 6.592/78, 7.424/85 e no art. 53 do ADCT e não para concessão da pensão especial prevista na Lei 4.242/63.

3. De acordo com o art. 30 da Lei 4.242/63, o recebimento da pensão especial depende de o militar, integrante da FEB, FAB, ou Marinha, ter participado efetivamente de operações de guerra e esteja incapacitado, sem condições de prover seu próprio sustento, além de não receber outros valores dos cofres públicos. Os dois últimos requisitos devem ser comprovados também pelos seus herdeiros. Precedentes.

4. In casu, a pensão recebida por Jurema Doná Junqueira, mãe da apelante, a esta poderia ser paga apenas se preenchesse ela os requisitos previstos na Lei então vigente, quais sejam, serem solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. E tais requisitos, na data do óbito de Jurema Doná Junqueira (11 de agosto de 2006) a apelante não preenchia. Regina Célia Junqueira nasceu em 10 de fevereiro de 1953 e casou-se em 21 de setembro de 1964 (fl. 13). Contava, portanto, com 53 (cinquenta e três) anos de idade, quando da perda de sua mãe. E a apelante não era ou é inválida para justificar o recebimento da pensão.

5. Recurso improvido. Por fim, ressalto que a ação mandamental não se presta à dilação probatória, de modo que, tampouco seria cabível a conversão em diligência para que se produzisse prova a respeito da capacidade e situação financeira das impetrantes. (grifei).

(TRF3 - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336656- Processo nº 0010723-09.2011.4.03.6100 - Relatora: Juíza Conv. Raquel Perrini - Quinta Turma, julgado em 27/04/2015).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **nego provimento** à apelação da autora/apelante, MÁRCIA CESTARE, mantendo a sentença de improcedência, mas por fundamentação diversa, nos termos explicitados no voto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604182-18.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.011720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINCOLN ASSAD e outro  
: MARIA DA CONCEICAO SILVA ASSAD  
ADVOGADO : SP112713 SIMONE ASSAD VIEIRA LUZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 96.06.04182-4 4 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA ASSAD e LINCOLN ASSAD, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar extinta a relação de locação objeto da demanda, a partir do depósito das chaves em Juízo, em 16/01/1997.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de consignação de chaves, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

A autora aduz que locou dos réus três imóveis comerciais, localizados no bairro do Taquaral, na cidade de Campinas/SP. Esclarece que as locações dos imóveis ocorreram, respectivamente, em 10/09/1981, 01/06/1986 e 01/04/1993, sendo que os prazos foram sucessivamente prorrogados, quando dos vencimentos.

Por conveniência administrativa, a autora rescindiu amigavelmente os contratos de locação, esclarecendo, ainda, que não prorrogou o contrato cujo vencimento se daria no dia 31/03/1996.

Alega a autora que os réus concordaram com o distrato dos contratos em 08/04/1996, com o compromisso de entrega das chaves aos locadores em 08/05/1996.

Contudo, sustenta que houve recusa dos réus no recebimento das chaves na data apazada, não restando alternativa senão o ajuizamento da presente ação.

Em seu apelo, os réus afirmam que em nenhum momento condicionaram o recebimento das chaves ao pagamento de R\$ 37.050,00 para a reforma dos imóveis em questão. Aduzem que os orçamentos anexados aos autos foram solicitados pela CEF a terceiros. Alegam que desde a data do distrato, restou pactuado que a devolução das chaves se daria mediante aviso escrito com 30 (trinta) dias de antecedência, quando seriam realizadas as vistorias de uso e conservação e logo após, as chaves seriam recebidas definitivamente. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Como relatado, a autora locou três imóveis dos réus, todos correspondentes a lojas comerciais, localizadas na Avenida Nossa Senhora de Fátima n°s 423 e 415, na cidade de Campinas/SP (contrato de fls. 06/38).

A locação pactuada foi comprovadamente denunciada às fls. 48 e 49 dos autos, conforme notificações datadas de 22/02/1996, com compromisso dos réus em receber as chaves no prazo de 30 (trinta) dias.

O apelante afirma e repisa que não aceitou receber as chaves sem que fossem realizadas as vistorias de uso e conservação.

Pois bem.

Não se pode questionar o fato de que, antes mesmo da propositura da ação, tinha a apelante conhecimento inequívoco de que desejava a locatária, em atenção às fls. 48/48, restituir o imóvel, ainda que simbolicamente traduzido pela entrega das chaves em Juízo.

Como averte CLÓVIS DO COUTO E SILVA, *"a sentença na ação de consignação e pagamento há de ter implicitamente a reserva de que o réu possa, em outro procedimento específico, alegar as pretensões que ultrapassarem os limites do procedimento"* (Comentários ao CPC, vol. XI, Tomo I, ed. RT, São Paulo, 1977, pág. 36).

*In casu*, desde a defesa, ficou evidenciada a recusa da apelante, sob o argumento de que a CEF descumprira o contrato, na medida em que não fora realizada a acordada vistoria para entrega do prévio.

No entanto, como bem ponderou o douto juiz de primeiro grau, o objeto da ação de consignação das chaves é restrito ao depósito das mesmas em Juízo, tratando-se de ato formal que define a data do término do contrato de locação, sendo que as consequências desta rescisão e o eventual inadimplemento de qualquer das partes no que respeita às cláusulas contratuais, deve ser analisado nos autos da ação de despejo em apenso.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO Nº 9239263-24.2008.8.26.0000 CONSIGNAÇÃO - CHAVES - RECUSA DO LOCADOR EM RECEBÊ-LAS - IMÓVEL EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EVENTUAL PREJUÍZO A SER PERSEGUIDO EM AÇÃO PRÓPRIA - INADMISSIBILIDADE*

*Sendo de natureza potestativa o direito do locatário de restituir o imóvel a qualquer tempo, não pode ser obstaculizado pelo locador, ainda que existam locativos e encargos impagos ou o imóvel necessite de reparos. Os valores relativos aos débitos pendentes ou às reformas que o imóvel está a exigir devem ser buscados em ação autônoma, na qual se fixará, também, o prazo para execução dos reparos, que se debitará ao locatário. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Ap. c/ Rev. 645.021-00/3 - 5 Câ. - Rei. Juiz LUÍS DE CARVALHO-J. 3.9.2003, 'irí JTA (LEX) 206/553)*

*CONSIGNAÇÃO - CHAVES - INJUSTA RECUSA - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO OU INDETERMINADO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PELO LOCATÁRIO - NECESSIDADE*

*O locatário que não mais desejar dar continuidade do contrato locacional mantido com o tocador, embora a tempo certo, poderá restituir o imóvel ao proprietário tocador, valendo-se para tanto, em caso de recusa, de procedimento consignatário. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Ap. c/Rev. 666.394-00/3 - 1 Câ. - Rei. Juiz VANDERCI ÁLVARES-J. 22.6.2004)*

Deveras, o locador não pode opor óbice à devolução do imóvel, sem prejuízo de, é claro, pelas vias competentes, poder cobrar tudo a que tenha direito em relação a essa locação: multas, locativos e encargos não pagos, reforma da edificação e etc. Assim, ao manifestar o locatário o desejo de restituir o locador o imóvel locado, não pode este o impedir de fazê-lo seja por qual motivo for.

Nesse passo, respeitados os limites objetivos do pedido e a concordância da apelante quanto ao recebimento das chaves, correta a sentença de primeiro grau que julgou a ação integralmente procedente, não se justificando a insurgência da apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605821-71.1996.4.03.6105/SP

2008.03.99.011721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA ASSAD e outro

ADVOGADO : LINCOLN ASSAD  
APELANTE : SP112713 SIMONE ASSAD VIEIRA LUZ e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.06.05821-2 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a CEF ao pagamento dos alugueres e encargos dos valores em aberto até a data da extinção da relação de locação havida, em data de 16/01/1997, a ser apurado em regular liquidação, bem como ao pagamento do valor de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) a título de reparos no imóvel, valores esses que deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação, na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral deste Tribunal, com a incidência de juros legais de 0,5% ao mês, a partir da citação e 1% ao mês, a partir de 11/01/2003, diante da vigência do novo Código Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis proposta por Maria da Conceição Silva Assad e Lincoln Assad.

Sustentam os autores que são proprietários do prédio situado na cidade de Campinas/SP, na Avenida Nossa Senhora de Fátima, 423 e 415, locados à CEF mediante contratos escritos.

Esclarecem os autores que notificaram a ré extrajudicialmente, na data de 17/08/1994, a desocupar os imóveis, vez que não mais lhes interessava prosseguir com a locação.

Posteriormente, como não houve a desocupação, uma vez que a ré ainda reformava outro imóvel para mudança, as partes decidiram assinar distratos contratuais em 16/05/1995, com prazo de desocupação até 30/11/1995, mediante o pagamento de alugueres e demais acessórios.

Decorrido mais de um ano, não compareceu a ré para efetuar a devolução das chaves, deixando, ainda, de efetuar o pagamento de alugueres, água, luz, condomínios e impostos dos imóveis. Têm conhecimento os autores que a ré já teria mudado de endereço, porém não compareceu para devolver as chaves e realizar vistorias de uso e conservação.

Aduzem que a demora na entrega das chaves lhes está ocasionando prejuízos, causados pela ré, não obstante reiteradamente notificada pelos autores.

Pretendem seja a CEF condenada a desocupar os imóveis em questão, bem como ao pagamento dos alugueres e demais encargos até a final desocupação no valor total de R\$ 15.473,54 e multa por infração contratual de três vezes o aluguel vigente de cada um dos imóveis locados, no montante de R\$ 8.634,15 (oito mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quinze centavos).

Requerem, ainda, a condenação da CEF na diferença a pagar da multa contratual sobre o novo aluguel, a partir de 01/12/1995, na base da locação desfeita, ou valor a ser estabelecido por perícia, além de suportar a realização de reparos ou o pagamento das obras realizadas pelos autores.

Em seu apelo, os autores afirmam que as cláusulas do contrato de locação não foram alteradas pelo distrato, sendo devida, portanto, a multa por infração contratual no valor equivalente a 3 (três) meses de aluguel. Alegam que a condenação da CEF no pagamento de aluguéis e demais encargos deve ser fixada a partir da data de recebimento das chaves pelos locadores, qual seja, em 20/03/1998. Aduzem, ainda, que os valores dos aluguéis deveriam ser pagos com base nos valores pedidos em notificação.

De sua parte, a CEF apela da sentença, alegando que o contrato de locação foi efetivamente encerrado em 08/05/1996, ou seja, na data marcada para entrega das chaves. Pugna pela reforma da sentença para que seja considerado encerrado o contrato em 08/05/1996 e não em 16/01/1997.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Como relatado, a CEF locou três imóveis dos réus, todos correspondentes a lojas comerciais, localizadas na Avenida Nossa Senhora de Fátima n°s 423 e 415, na cidade de Campinas.

A locação pactuada foi comprovadamente denunciada (fls. 48 e 49 dos autos em apenso), conforme notificações datadas de 22/01/1996, com compromisso dos réus em receber as chaves no prazo de 30 (trinta) dias.

Restou inconteste que a autora não aceitou receber as chaves sem que fossem realizadas as vistorias de uso e conservação, fato esse que motivou a Caixa Econômica Federal - CEF, então locatária, a ajuizar ação de consignação para entrega das chaves.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente a ação de consignação, declarando extinta a relação de locação a partir do depósito das chaves em Juízo, ou seja, em 16/01/1997, de modo que devidos os alugueres e encargos pela locação do imóvel, na forma da locação pactuada e sucessivamente prorrogada, até essa data.

A controvérsia do recurso da CEF recai sobre o termo final da locação que, segundo afirma, teria ocorrido no dia 08/05/1996, data em que foi marcada a entrega das chaves.

Por sua vez, a autora, em seu apelo, afirma que o termo final seria 20/03/1998, data em que passou a dispor de seus imóveis.

Pois bem.

Conforme acertadamente decidiu o douto juiz de primeiro grau, o término da relação locatícia se dá com a efetiva entrega das chaves que ocorreu em 16/01/1997, com o depósito em juízo nos autos da ação de consignação.

Havendo a recusa no recebimento das chaves e pretendendo a locatária se desincumbir dos pagamentos dos aluguéis desde a desocupação, caberia a ela providenciar, imediatamente ou logo em seguida, a consignação das chaves em juízo, o que não ocorreu, na medida em que as chaves foram depositadas somente em 16/01/1997 e que deve ser considerada como o termo final da relação jurídica estabelecida entre as partes.

Com efeito, o fim da relação locatícia dá-se com a efetiva entrega das chaves, devendo ser considerada aquela do depósito judicial, fixado, assim, como limite para condenação do locatário ao pagamento dos aluguéis que se vencerem no curso da ação.

Nesse passo, a CEF alega que desocupou o imóvel em 08/05/1996, porém somente em 16/01/1997 consignou as chaves em juízo.

A simples desocupação do imóvel sem a comprovação da efetiva entrega das chaves ao locador não importa na rescisão automática do contrato de locação e na desoneração das obrigações nele assumidas.

Houvesse recusa ao recebimento, como de fato houve, de imediato, poderia ter consignado em juízo as chaves do

imóvel, e não levar mais de dois meses para propor a ação consignatória, e mais de seis meses para efetuar o depósito. Assim agindo, deu continuidade ao pacto.

Sendo assim, considerando que a relação locatícia se extinguiu em 16.01.1997, é devido o pagamento dos aluguéis e encargos da locação até esta data.

Em seu apelo, requer a parte autora a modificação do valor fixado dos aluguéis, bem como a condenação da CEF ao pagamento dos demais encargos apresentados na inicial.

O douto juiz de primeiro grau ao fixar os valores devidos à parte autora assim consignou:

*"Indevida a cobrança de multa contratual, equivalente a três alugueres, conforme instrumentos de locação originais, dado que foram objeto de modificação por distratos contratuais específicos, não havendo mais previsão para tal pretensão.*

*Outrossim, sem qualquer fundamento a pretensão de fixação de novo aluguel, com base em pretensa locação desfeita, até porque não provada.*

*No que toca ao pedido de realização de reparos necessários ao imóvel ou seu pagamento em dinheiro, mediante a apresentação de orçamento, entendo que a questão já ficou assentada, ao menos em parte, pela própria Ré.*

*Ficou patente nos autos da ação consignatória em apenso, que houve, de fato, aberta desavença entre os Autores e a Ré acerca do pagamento de reparos no imóvel. Tal situação originou o atraso na entrega das chaves, visto que pretendiam os Autores o pagamento de valor muito maior do que aquele reconhecido pela Ré.*

*A Ré, de fato, reconheceu a existência da obrigação de pagar, como expressamente atestou o laudo de vistoria do próprio Setor de Engenharia da CEF, juntado aos autos às fls. 169/170, datado de 08/04/96, no importe de R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais).*

*O valor e os reparos ali mencionados se encontram no âmbito do razoável, até porque em sintonia com as certidões de vistoria realizadas pelo Oficial de Justiça do Juízo, às fls. 155/157." Fl. 206*

No tocante ao valor dos aluguéis, agiu com correção o douto juiz de primeiro grau. A uma, o valor pretendido a título de "novo aluguel" pela autora, qual seja, R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) encontra-se absolutamente incompatível com a quantia livremente pactuada pelas partes nos contratos de locação então firmados (R\$ 2.352,01). A duas, no próprio distrato da locação, ficou acordado que o locatário deverá pagar os alugueis estipulados nos contratos assinados, nada dispondo sobre um novo valor. A três, não há como a CEF ser responsabilizada pelos encargos decorrentes de uma eventual locação, a qual, em verdade, não passava de mera expectativa de direito.

Em relação à multa contratual, ao contrário do que restou assentado na sentença recorrida, os distratos contratuais não excluíram o seu pagamento. De fato, consta do item 4 daqueles instrumentos que "fica desde já estipulado, que o locatário deverá deixar o referido imóvel, livre e desocupado, até 30 de novembro de 1.995; pagando os alugueis estipulados nos contratos assinados e **demais acessórios contratuais**", fl. 24.

Ora, é fato incontroverso que a CEF deixou de efetuar os reparos a que estava obrigada a fazer quando da entrega das chaves, conforme expressamente estipulado na cláusula V dos contratos de locação e item 4 dos distratos, agindo, desse modo, ao arrepio das disposições legais e contratuais que regulam a extinta relação locatícia.

Além disso, conforme prova oral colhida em audiência de instrução e julgamento, a CEF não desocupou o imóvel na data aprazada em razão de atraso na reforma do imóvel para onde a agência iria se mudar.

A testemunha Maria Silvia Assol Ambiel, à época funcionária na Central de Administração e Recursos Humanos da Caixa Econômica Federal - CEF, na área encarregada do acompanhamento dos contratos de locação, assim relatou:

*"(...) com relação ao caso dos autos recorda-se que a CEF assinou um distrato contratual e não conseguiu desocupar o imóvel na data originalmente prevista, em razão de atraso na reforma do imóvel para onde a agência iria mudar-se; que quando finalmente a Caixa conseguiu desocupar o imóvel, notificou o locador para em determinada data e horário comparecer no imóvel e receber as chaves;" fl. 163*

A outra testemunha arrolada pela CEF, Julio Cesar Camargo, também confirmou o atraso na entrega do imóvel,

senão vejamos:

*"(...) que recorda-se da assinatura do distrato da locação mantida com os autores e de que houve atraso na entrega do imóvel na data originalmente prevista em decorrência do atraso na reforma do imóvel para onde a agência iria mudar-se;" fl. 165*

Portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que a CEF seja condenada ao pagamento da multa contratual, no valor equivalente a 3 (três) meses de aluguel, no valor vigente à época da locação havida entre as partes, tal como previsto na cláusula V dos contratos.

Por fim, improcedente o pedido de que seja fixada pena pecuniária ou multa moratória, vez que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser impossível a cumulação das multas moratória e compensatória quando tiverem origem no mesmo fato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a requerida ao pagamento da multa contratual prevista na cláusula V dos contratos de locação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-42.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.001358-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARISIA WENSING SANTANA e outro  
: ARASSUAIR FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : MS002812 ADELAIDE BENITES FRANCO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, MARISIA SANTANA WESING E OUTRO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/SP, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de manutenção de posse ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, com o intuito de ver defendida a posse dos autores no imóvel residencial objeto da matrícula nº 229.420, CRI da 1ª Circunscrição Imobiliária, sito à Rua João Scarano, nº 92, lote 11, quadra 06, Colibri I, nesta Capital.

Alegam os autores que adquiriram o referido imóvel por meio de financiamento junto à CEF e que foram intimados para desocuparem o bem em 10 (dez) dias, pois o imóvel teria sido adjudicado pela requerida. Aduzem que residem nesta casa há 18 (dezoito) anos; que ingressaram em Juízo com ação revisional e com embargos de terceiro, que estão em andamento; e que o imóvel não poderia ter sido vendido, pois a CEF firmou acordo com os requerentes em audiência, motivo porque não poderia ter havido o leilão do bem. Sustentam, ainda, que os atos praticados pela requerida são "nulos, ilegais e inconstitucionais", por violarem os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Em seu apelo, os autores afirmam que o douto juiz de primeiro grau julgou o processo sem analisar as provas existentes nos autos. Sustentam a existência de cerceamento de defesa, porquanto não oportunizada a produção de outras provas. Pugnam pela anulação do *decisum*.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

*Ab initio*, no que tange à arguição de cerceamento de defesa, pela não realização de provas, anoto que ao juiz cabe conduzir o processo, determinando as provas que são necessárias à regular instrução do feito, de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil.

Assim, compete ao magistrado, na análise da causa posta a julgamento, averiguar a conveniência e oportunidade de realização de prova para o deslinde da questão e, considerando desnecessária a sua produção, por se encontrar presente todos os elementos necessários ao julgamento, promovê-lo imediatamente.

*In casu*, a prova documental é suficiente para apreciação da causa, revelando desnecessária a produção de outras provas.

Pois bem.

A autora diz ser legítima possuidora do imóvel há 18 (dezoito) anos, entretanto, tendo firmado contrato de financiamento junto à CEF em 13 de janeiro de 1989, tornou-se inadimplente no ano de 1992 em virtude de dificuldades financeiras.

Diante da suspensão do pagamento das prestações, a CEF, em setembro de 1995, promoveu ação de execução hipotecária, na qual a autora, apesar de ter sido devidamente citada, intimada da penhora, do prazo para oposição de embargos, da realização da praça, deixou de se manifestar no momento oportuno.

Como bem observado pelo douto juiz de primeiro grau, o procedimento executório deu-se em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou nulidade no ato de adjudicação do imóvel em questão, do qual decorreu a ordem para sua desocupação.

Nesse passo, não prospera a pretensão da autora na presente ação, vez que eventual execução judicial ou extrajudicial de imóvel financiado ou a propositura de ação de imissão de posse não consubstanciam ameaça ou turbação a ensejar o ajuizamento de ação possessória.

Deveras, as ações possessórias de manutenção de posse devem ser propostas nas hipóteses de turbação e esbulho. Não podem substituir, pois, as ações em que pretende a nulidade de transferência de domínio. Assim, não se prestam a veiculação de medidas cautelares que objetivam a suspensão dessa transferência.

Tratando-se de posse precária, como ocorre em imóveis financiados com garantia hipotecária, a eventual

inadimplência do mutuário autoriza o agente financeiro a promover a execução do direito real de garantia (hipoteca), o que não pode ser obstado pelo alegado direito de posse (CC/2002, art. 1.419).

Sobre o não cabimento da garantia de manutenção do mutuário que vem residindo em imóvel de forma graciosa, cito o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO POSSESSÓRIA. MANUTENÇÃO DE POSSE. TURBAÇÃO DA POSSE NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. MEDIDAS DE COBRANÇA GARANTIDAS AO CREDOR HIPOTECÁRIO.*

*1. De modo contrário ao alegado, não há comprovação de atos praticados pela Caixa Econômica Federal que impliquem turbação na posse exercida sobre o imóvel adquirido, sendo certo que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (CPC, art. 333, I). 2. As prestações do imóvel estão em atraso desde 15.01.2003, tendo ocorrido a transferência do contrato de financiamento de imóvel celebrado pelo Sistema Financeiro da Habitação sem a intervenção do agente financeiro, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90. 3. Possibilidade de cobrança pelo agente financeiro de valores em atrasado. 4. Apelação não provida." (AC 433315, DJE 31/08/2010, Relator Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo)"*

Portanto, a sentença proferida conferiu solução adequada à demanda e é de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDREA REGINA DA SILVA CANTO  
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP027494 JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00000964820084036100 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ré, ANDREA REGINA DA SILVA CANTO, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o

pedido inicial para determinar, após o trânsito em julgado, a intimação da ré a desocupar o imóvel em 60 (sessenta) dias, autorizando desde já a expedição de imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, a ser cumprido findo aquele prazo. Houve a condenação da ré ao pagamento de valores inadimplidos, afastadas as cláusulas vigésima, II, "b" e "c" e parágrafo 2º do contrato entabulado.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando que seja determinada a sua imediata reintegração na posse do imóvel descrito nos autos, bem como a condenação da ré ao pagamento de valores inadimplidos.

Em seu apelo, a ré afirma que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR viola preceitos legais ao difundir finalidade diversa à qual se destinam os recursos do SFH para a aquisição da casa própria. Aduz que, na realidade, o referido programa traz para a habitação de interesse social o mesmo princípio adotado pelo SFI, destinado à classe média alta, de somente transmitir a propriedade do imóvel ao candidato à compra, ao final do prazo convencionado. Alega que o contrato apresenta cláusulas unilateralmente estabelecidas pela CEF, negando-se ao arrendatário o direito de discuti-las ou modificá-las. Argumenta que apesar de não reconhecido pelo douto juiz de primeiro grau, o contrato possui cláusulas abusivas que estabelecem obrigações iníquas, colocando o arrendatário em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela CEF para determinar a sua reintegração na posse do imóvel situado na Rua Jacinto nº 11, 1º andar, Bloco 03, do Condomínio Residencial Maria Dirce I, objeto do contrato celebrado no âmbito Programa de Arrendamento Residencial.

Por se tratar de contrato de arrendamento residencial, celebrado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a ação tem procedimento específico, regulado pela Lei nº 10.188/2001, cujo art. 9º autoriza a credora o direito à propositura de ação de reintegração na posse na hipótese de inadimplemento do arrendatário quanto às obrigações contratuais, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso.

A presunção legal de caracterização de esbulho prevista no art. 9º da Lei nº 10.188/01 não viola princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, função social da posse e direito à moradia. O legislador buscou exatamente agilidade para a proteção dos princípios citados. Permitir a continuidade da posse do arrendatário que não cumpre suas obrigações, pode levar à violação de tais princípios constitucionais, ao colocar em risco a viabilidade de programa criado para dar efetividade ao direito de moradia previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. PROVIMENTO.*

(...)

4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00017670520104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1204)

A Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente gestor do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, o que lhe dá legitimidade para propor ação possessória, com o fim de preservar o imóvel de propriedade do aludido Fundo, bastando, para tanto, a comprovação da posse indireta por meio do contrato de arrendamento firmado entre as partes, presente nos autos às fls. 15/19.

Embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não se comuniquem com o patrimônio da CEF (art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), o art. 4º, incisos IV, VI e VII do mesmo dispositivo definem que compete à CEF "*definir critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos*". É o teor da cláusula primeira do contrato, compatível com as referidas disposições da Lei nº 10.188.

Assim, a posse da CEF se configura em razão da lei, que lhe confere legitimidade para a causa, sendo a ação de reintegração de posse a via adequada, na forma do que prevê o art. 9º da Lei nº 10.188/2001, não havendo que se falar em ausência de interesse ou utilidade na tutela jurisdicional pretendida.

Com efeito, o artigo 9º da Lei nº 10.188/2001 é claro ao permitir o manejo da ação de reintegração de posse com base na alegação de domínio, em casos de inadimplemento contratual, *verbis*:

*"Art. 9º - Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."*

Nesse sentido, a jurisprudência confirma a possibilidade da propositura de ação de reintegração de posse:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AQUISIÇÃO DE BEM. CLÁUSULA 'CONSTITUTI'. EXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS.*

*1. A cláusula constituti revela-se como uma das formas de aquisição de posse, ainda que indireta. Cabível, portanto, a ação de reintegração de posse para a discussão de esbulho. Precedentes.*

*2. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 10216, processo: 201100933936, Órgão julgador: Quarta Turma; Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Fonte: DJE, de 11/03/2013.)*

O fato do Programa de Arrendamento Residencial possuir conotação social não corresponde à possibilidade de livre inadimplência pelo seu beneficiário.

Compulsando os autos, verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte da ré, ora apelante que, em sua contestação expressamente afirma que "*em razão de dificuldades financeiras enfrentadas, a requerida inadimpliu o contrato celebrado com a requerente, porém, sempre teve intenção de honrar com as parcelas vencidas*", fl. 97.

Comprovada a regular intimação, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001 (fls. 21/24).

Desse modo, caracterizado o esbulho, correta a sentença que determinou a reintegração da CEF na posse do imóvel.

A afirmação genérica de desequilíbrio contratual, sem apontar, *in concreto*, quais cláusulas se mostram desfavoráveis ou em que medida importam ônus excessivo, não permite a revisão contratual a pretexto de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Como já assinalai, a determinação de reintegração da CEF na posse do imóvel objeto da demanda faz prevalecer a

função social da posse, uma vez que outras pessoas de baixa renda, em condições de arcar com as obrigações contratuais, possuem interesse em ser beneficiadas pelo Programa em questão, além de a inadimplência do recorrente afetar o Fundo de Arrendamento Residencial.

Por tais motivos, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROMERIO LEITE LACERDA  
ADVOGADO : SP214916 CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00021274120084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu, ROMÉRIO LEITE DE LACERDA, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente o pedido para determinar a imissão de posse da CEF no imóvel situado na Rua Rizkallah Jorge, 50, Centro, São Paulo, ap. 1106, descrito na matrícula nº 76.457 do 5º Ofício de Registro de Imóveis da Capital. Houve a condenação do réu ao pagamento de todas as despesas referentes ao imóvel no período em que foi indevidamente ocupado, bem como de eventuais prejuízos pela deterioração do mesmo.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de imissão na posse, com pedido de liminar, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Relata ser gestora do Programa de Arrendamento Residencial - PAR e nessa qualidade firmou contrato de arrendamento com José Arimatéia Villa e Maria de Fátima Oliveira Villar.

Todavia, o imóvel encontra-se na posse de terceiro, vez que os referidos arrendatários indevidamente alienaram o imóvel a terceiros.

Sustenta que a posse atualmente exercida é injusta e clandestina, o que justifica o seu pleito.

De sua parte, o réu, ora apelante, em suas razões recursais, afirma que o douto juiz de primeiro grau não se ateve às provas coligidas no processo, que demonstra a conduta transparente, idônea e de boa-fé do apelante. Aduz que não há esbulho por inadimplência, uma vez que a falta de pagamento se deu por conta da própria apelada que suspendeu a emissão de boletos a partir de 11/2008. Afirma que a única pessoa prejudicada com a lide é o apelante, pessoa pobre, adquirente de boa-fé, que desfez das economias adquiridas em prol da aquisição da casa própria, que é a sua única moradia, desconhecendo as implicações jurídicas da transação realizada entre os arrendatários e o terceiro, José Augusto da Silva. Sustenta que houve evidente má-fé dos arrendatários, que tinham conhecimento das cláusulas do contrato firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, e ainda assim celebraram contrato com terceiro. Ressalta que o exercício do direito de propriedade não pode estar dissociado de sua finalidade social. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial. Subsidiariamente, requer seja excluída a condenação na cobrança de quaisquer despesas referentes ao período de ocupação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Com efeito, a Lei nº 10.188/01 instituiu o "Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra".

Nos termos da referida lei, trata-se de programa social que, para oferecer moradia à população de baixa renda, depende da manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos, de forma a permitir sustentabilidade do Fundo de Arrendamento Residencial.

Assim, os contratos preveem, não só o dever de conservação e manutenção da destinação exclusivamente residencial do imóvel, de pagamento pontual das parcelas de arrendamento, do prêmio do seguro e das cotas condominiais, como também a vedação da venda ou cessão de direitos.

A cláusula terceira do contrato de arrendamento residencial (fls. 20/26) dispõe que o imóvel "*será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família*"; no mesmo sentido, a décima nona prevê a rescisão contratual em caso de transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato.

Na hipótese, o arrendatário, José Arimatéia Vilar Brasileiro, por meio de contrato particular de compra e venda (fls. 71/73) alienou o imóvel a José Augusto da Silva que, por meio de instrumento particular de cessão e transferência de direitos, vendeu ao apelante o imóvel objeto do arrendamento. Houve, pois, o descumprimento do acordado.

De acordo com o último instrumento, José Augusto da Silva não omitiu do apelante a informação de que o contrato firmado junto à CEF era com recursos do PAR. De fato, assim constou da cláusula 1ª do instrumento particular de cessão e transferência do imóvel:

*1º Declara o comprometente VENDEDOR que, a justo título, completamente livre e desembaraçado de todos e quaisquer ônus judicial ou extrajudicial, dívidas, dívidas, impostos e taxas em atraso, exceto a hipoteca em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL o seguinte imóvel UM APTO, nº 1109 no 11º andar do Edifício, situado à Rua Riskallah Jorge, nº 50 com área útil de 26,20 m2 e medindo uma área total de 38,03 m2. **O imóvel foi havido pelo VENDEDOR através de Arrendamento junto à Caixa Econômica Federal, contrato nº 004.392-0. O imóvel encontra-se registrado no 5º Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo - Matrícula nº 76.457. fl. 75***

Dessa forma, as notificações encaminhadas ao arrendatário e ao atual ocupante do imóvel objeto do contrato de arrendamento em questão (fls. 15/19), atingiram suas finalidades, principalmente porque verificado, pela análise

dos autos, que a cessão do imóvel foi realizada com plena ciência e em comum acordo do arrendatário.

Como bem ressaltou o douto juiz de primeiro grau "o esbulho encontra-se configurado pelo estabelecido na cláusula décima oitava do contrato, em especial seu inciso III, que prevê a imediata rescisão contratual em caso de transferência/cessão de direitos decorrentes deste contrato", fl. 143-verso.

Portanto, a rescisão do contrato e a retomada do bem pela CEF é de rigor, ante ao descumprimento de cláusula contratual que veda a alienação do bem.

Por fim, com relação ao pedido subsidiário formulado pela apelante, tenho que a condenação ao pagamento das despesas referentes ao imóvel é por demais onerosa diante da situação singular narrada nos autos, qual seja, a de que o apelado detém precária condição econômica, carecendo de recursos inclusive para arcar com o pagamento dos encargos processuais - fls. 147/154.

Em situações análogas, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, sensível à problemática social, já afastou a fixação da taxa de ocupação. Transcrevo o inteiro teor, RESP 583.186-RS (2003/0152399-4), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *verbis*:

*ACÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DECRETO-LEI Nº 70/66: ART. 38. TAXA DE OCUPAÇÃO . PECULIARIDADE DO CASO CONCRETO.*

*1. Estampando o acórdão a real situação do ocupante, que sequer é aquele indicado originariamente na inicial e não dispõe de quaisquer recursos para sua manutenção, tendo saído do imóvel tão logo para tanto instado, demonstrada pelas instâncias ordinárias a boa-fé, não há falar em violação do art. 38 do Decreto-Lei nº 70/66.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*Brasília (DF), 28 de outubro de 2004 (data do julgamento).*

*RECURSO ESPECIAL Nº 583.186 - RS (2003/0152399-4)*

*RELATÓRIO*

*O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:*

*Caixa Econômica Federal - CEF interpõe recurso especial, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: SFH. IMISSÃO DE POSSE. IMÓVEL INVADIDO. TAXA DE OCUPAÇÃO . COBRANÇA DISPENSADA.*

*Dispensada a cobrança da taxa de ocupação do imóvel adquirido em execução de título extrajudicial, em face da singularidade da situação narrada nos autos, bem como da boa-fé da possuidora e das precárias condições econômicas em que se encontrava quando da invasão do imóvel" (fl. 70).*

*Opostos embargos de declaração (fls. 72/73), foram parcialmente acolhidos (fls. 76 a 78), restando o aresto assim fundamentado:*

*"Procede apenas e tão somente o pedido quanto ao prequestionamento da matéria, a fim de que se permita o acesso às vias recursais superiores, conforme iterativa jurisprudência (...)" (fl. 77).*

*Argúi violação do art. 38 do Decreto-Lei nº 70/66, haja vista que houve "a ocupação do imóvel pela recorrida no período entre a arrematação e a imissão na posse" (fl. 82).*

*Afirma que a assistência judiciária gratuita garante a suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios e não a condenação na taxa de ocupação prevista expressamente em lei, não havendo nesta nenhuma exceção ao arbitramento.*

*Sem contra-razões (fl. 86/verso), o recurso especial (fls. 80 a 84) foi admitido (fl. 87). É o relatório.*

*VOTO : EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:*

*A CEF ingressou com imissão de posse alegando ser proprietária do imóvel adquirido em execução pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66, conforme Carta de Adjudicação.*

*A liminar foi deferida, requerendo a CEF desistência do feito em relação aos réus inicialmente indicados, prosseguindo com relação a atual possuidora, o que foi deferido.*

*A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, confirmando a liminar e assegurando a manutenção de posse definitiva em favor da CEF.*

*O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação. Para o acórdão, "considerando a situação singular narrada nos autos, qual seja, a de que Parte Apelada ocupou o imóvel de boa-fé, motivada pela precária condição econômica em que se encontrava, desocupando-o prontamente quando requerido, tenho que a cobrança da taxa de ocupação é por demais onerosa, uma vez que a Ré carece de recursos inclusive para arcar com o pagamento dos encargos processuais" (fl. 69/verso).*

*Os embargos de declaração foram acolhidos, em parte, para fins de prequestionamento.*

*A questão gira em torno do art. 38 do Decreto-Lei nº 70/66, isto é, sobre a taxa mensal de ocupação no período entre a transcrição da carta de arrematação do RGI e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel*

*alienado em leilão público.*

*Não consigo enxergar a vulneração, diante da peculiaridade do caso concreto. A fixação da referida taxa não é compulsória, de acordo com os precedentes. A Quarta Turma, Relator o Ministro Bueno de Souza, entendeu que tendo sido proclamada a legitimidade da posse do comprador, "ainda que sob condição, não se justifica o pagamento de taxa de ocupação pelo uso do imóvel" (REsp nº 27.791/RJ, DJ de 18/9/95). Ora, neste feito, o que se põe é a situação de fato da autora, que já é terceira, uma vez que os réus indicados pela CEF já não mais se encontravam na posse do imóvel, sem condição alguma para pagar e que prontamente saiu do imóvel quando soube da real situação do mesmo, demonstrada a boa-fé. Não conheço do especial."*

Assim, considerando a situação posta nos autos, adoto os prudentes fundamentos do C. Superior Tribunal de Justiça para afastar a condenação do apelante ao pagamento das despesas referentes ao imóvel no período em que indevidamente ocupado, bem como de eventuais prejuízos pela deterioração do mesmo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a condenação do réu ao pagamento de todas as despesas referentes ao imóvel no período em que indevidamente ocupado, bem como de eventuais prejuízos pela deterioração do mesmo, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON BATISTA DE MORAIS e outro  
: MARCIA GUERREIRO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos requerentes, NELSON BATISTA DE MORAES E OUTRO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, que, com base no artigo 295, III, do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito pela falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de medida cautelar, em que os requerentes objetivam que a CEF seja compelida a suspender a execução extrajudicial iniciada e se abstenha de promover leilão extrajudicial do imóvel de sua propriedade, com o fim de preservar a efetividade do processo de revisão contratual a ser interposto.

Alegam os requerentes que a disposição do artigo 273 do Código de Processo Civil, que trata da antecipação dos

efeitos da tutela, não impede o manejo da ação cautelar com caráter satisfativo. Aduzem que presente medida tem nítido caráter satisfativo na medida em que o pedido é expresso no sentido de que seja obstada a execução extrajudicial até final decisão de mérito, a ser proferida na ação principal. Afirmam que a presente medida se faz necessária diante do procedimento expropriatório levado a efeito pela CEF. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifico que, na ação principal (autos nº 2008.61.00.019190-5), o pedido de revisão do contrato de mútuo foi julgado improcedente, com o trânsito em julgado da decisão em 23/04/2015.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me aos precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*  
*(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"*

À vista do referido, julgo extinta a presente ação cautelar incidental, pela perda de seu objeto, com base nos artigos 267, inciso VI e artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020572-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : SILVANA PASSERO TOURINHO  
ADVOGADO : SP083717 ADRIANA THOMAZ DE MATTOS B PEZZOTTI e outro  
No. ORIG. : 00205721020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória pela qual visa a constituição do Contrato de Abertura de Conta e de Produtos e Serviços em título executivo, contra sentença que julgou procedentes os embargos e determinou a correção do saldo devedor pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação.

Inconformada, apela a CEF requerendo a aplicação dos índices de correção de acordo com os termos contratuais, inclusive após a propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprido decidir.

Sobre o tema, anoto que os encargos relativos ao inadimplemento devem ser corrigidos de acordo com as bases contratuais até o ajuizamento da ação, momento a partir do qual os juros e a correção monetária passam a incidir de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Isso porque, conforme é o caso dos autos, antes do ajuizamento da ação resta findo o contrato celebrado entre as partes e, a partir da propositura, passa o débito a ser considerado judicial, razão pela qual os índices legais de atualização, de acordo com a Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem incidir.

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL -FIES. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE DIREITO. SÚMULA Nº 247 DO STJ. PROVA PERICIAL. JUROS. ATUALIZAÇÃO. PORTARIA Nº 321 DE 04/09/13. RECURSO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constante do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. Nesse sentido é o entendimento uniforme desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes precedentes: (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0029895-39.2008.4.03.6100, Desembargador Federal José Lunardelli, 1ª Turma, j. 01/12/13, e-DJF3 11/12/13); (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0007260-55.2013.4.03.0000, Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 05/08/13, e-DJF3 13/08/13); e (TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0013487-26.2006.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 27/03/12, e-DJF3 12/04/12). III - Nos termos do enunciado da Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória." IV - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a presente monitória com o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES e respectivos aditamentos e o demonstrativo de débito atualizado, exatamente como determina a Súmula nº 247 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ação deve ser processada. V - Após a data do ajuizamento da monitória, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. VI - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte, conforme seguinte julgado: (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0003336-62.2001.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 15/06/09, e-DJF3 21/07/09, pág. 289). VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca*

reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00108308620074036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33. 3. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios. 4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. 5. Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, demonstrativo de débito e planilha da evolução da dívida) são suficientes para propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247). 6. Agravo legal não provido. (AC 00001274420034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Após o ajuizamento da ação, a dívida deve ser atualizada como qualquer outro débito judicial, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Precedente da Quinta Turma deste Tribunal. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00207744620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM OS JUROS DE MORA, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - JUROS - ABUSIVIDADE - INOCORRÊNCIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ). 2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 4. Depreende-se da leitura da cláusula décima terceira (fl. 08) que, após o vencimento antecipado da dívida, o débito apurado ficará sujeito à Comissão de Permanência, que será calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, verificados no período de inadimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora de 1% ao mês. 5. O demonstrativo de débito acostado à inicial revela que após o vencimento, a dívida é atualizada somente pela incidência da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade e com a inclusão dos juros de mora. 6. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 7. É indevida a cobrança cumulativa da multa moratória, juros de mora e taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. (Precedentes do STJ) 8. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 9. O embargante, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado

pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 10. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 11. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. No caso, a capitalização mensal dos juros remuneratórios deve ser afastada, posto que o contrato firmado entre as partes é anterior à edição da referida Medida Provisória. 16. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento e, após, até o ajuizamento da presente ação monitoria, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", juros remuneratórios e moratórios, multa, a correção monetária. 17. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. 18. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00065553619994036115, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 28/04/2009 PÁGINA: 981 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Contudo, observo que a forma de correção não foi objeto de irrisignação pela embargante, razão pela qual não caberia ao Magistrado fixar critérios diversos daqueles previstos em contrato, configurando-se o julgamento *ultra petita* ou *extra petita*.

A corroborar esse posicionamento, confira-se decisão sobre o tema:

*PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE CRÉDITO CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - EMBARGOS APRESENTADOS - SENTENÇA "EXTRA PETITA". APELO PREJUDICADO. 1. Nos embargos monitorios cabe ao requerido argüir toda a matéria de defesa que possuir contra o documento que o autor pretende converter em mandado monitorio; os embargos assemelham-se à contestação e por isso sujeitam-se ao "princípio da eventualidade", sendo possível por meio dessa resposta instaurar-se contraditório amplo e fase instrutória, o que chegaria a ponto de se fazer incidir o rito ordinário. 2. A sentença proferida incidiu em vício, pois além de reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de crédito determinou a atualização dos valores nos termos do Provimento 26, de 10/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a propositura da presente ação. 3. Andou mal o MM. Juiz ao determinar a mudança na forma de atualização monetária dos valores após o ajuizamento da ação, uma vez que não foram ventiladas de forma expressa nos embargos, de modo que não poderia o Juízo derogar as cláusulas contratuais "ex officio". Trata-se de sentença "extra petita". 4. Esses capítulos da sentença são anulados, prevalecendo a mesma somente para que a ré pague a dívida e fique sujeita a devida execução na forma pactuada, o que significa que o mandado monitorio deve se converter em mandado executivo (artigo 1102-C, do CPC). (AC 00024724020044036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2010 PÁGINA: 104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Frise-se que a Súmula 381, do Superior Tribunal de Justiça é bastante enfática acerca da impossibilidade do julgador conhecer, *ex officio*, da abusividade de cláusulas. Uma vez não requerida, expressamente, em sede de embargos monitorios, que a correção após o ajuizamento da ação se desse pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, inviável a manutenção, neste ponto, do quanto fixado em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para manter os encargos de inadimplemento tais como fixados em contrato, inclusive após a propositura da ação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030467-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267502 MARINA DELFINO JAMMAL e outro  
APELADO(A) : MARCIA BOA VENTURA BARBOZA e outro  
: MARCIO GALDINO RODRIGUES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, cujo objeto é a reivindicação de posse do imóvel de Programa de Arrendamento Residencial.

Em seu apelo, a autora afirma que a não manifestação é erro meramente sanável, que não deveria dar ensejo à extinção do processo e sim à nova intimação para cumprimento do despacho em 48 horas. Alega, ainda, que o feito poderia ter sido extinto por falta de andamento e jamais por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, porquanto a autora apresentou os endereços para citação. Pugna pela anulação da sentença.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Verifico que o douto juiz de primeiro grau determinou que a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, providenciasse a emenda na petição inicial, com a instrução do documento que comprove a notificação do corréu Marcio Galdino Rodrigues.

Da referida decisão a parte autora foi intimada uma única vez, via imprensa oficial e, decorrido o prazo sem manifestação, sobreveio a sentença de extinção do feito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem.

A necessidade ou não de emendar a inicial deve ser analisada em cada situação.

A exigência do art. 283 do Código de Processo Civil deve ser compreendida no seu sentido próprio: é indispensável à propositura da ação o documento para o respectivo exercício do direito de agir. Sendo viável a prova do fato constitutivo por qualquer modo, descabe falar na exigência contida nesse dispositivo processual.

*In casu*, a determinação exarada pelo douto juiz *a quo* não possui essa natureza, na medida em que há prova da notificação da corré Marcia Boa V. Barbosa.

Deveras, a notificação de apenas um dos cônjuges é suficiente para que exerça o seu direito de ação, já que o casal reside no mesmo endereço, sendo inequívoco que os dois réus foram notificados a promover o pagamento dos valores em atraso, sob pena de configurar o esbulho possessório na forma do artigo 9º da Lei nº 10.188/2001. Outrossim, o casal, ao celebrar o contrato de mútuo, é solidariamente responsável pela dívida contraída.

Desta forma, é de se anular a r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-23.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL ECOVILLE  
ADVOGADO : SP118618 DARCY DE SOUZA LAGO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Franca/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o efeito liberatório dos depósitos realizados nestes autos, dando por quitadas as despesas de condomínio até o mês de competência de outubro de 2008, devendo à Caixa Econômica Federal - CEF efetuar o pagamento de honorários advocatícios devidos, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores consignados.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de consignação em pagamento contra o Condomínio Residencial Ecoville.

A autora alega que procedeu à consolidação da propriedade do apartamento 42, bloco 05, unidade habitacional pertencente ao Condomínio Residencial Ecoville, em 04.02.2005.

Sustenta que após a referida consolidação da propriedade, verificou a situação de inadimplência com os débitos condominiais no período de 10/2003 a 06/2008, tendo solicitado ao Condomínio a discriminação dos valores para fins de pagamento. Contudo, a planilha apresentada pelo réu totalizou um débito no valor de R\$ 19.229,86 (período de 20.10.2003 e 12.06.2008), incluindo o principal, juros, correção monetária, multa de 10% e honorários advocatícios.

Assevera que a Convenção do Condomínio prevê a evolução do débito com juros legais de 1%, multa de 2%, mais correção monetária pelo IGP, razão pela qual, o valor totalizaria no máximo R\$ 17.568,04, até julho de 2008 e, que, após inúmeras tentativas de acordo, no intuito de buscar uma solução extrajudicial, procedeu ao depósito em conta consignação, notificando o condomínio, que apresentou recusa ao recebimento.

Postula o deferimento do depósito no valor relativo aos débitos vencidos, nos termos do artigo 892, do Código de Processo Civil e ao final, a procedência da ação, com a condenação do requerido ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Em seu apelo, alega a Caixa que sempre tentou quitar os débitos condominiais, procurando a melhor e menos dispendiosa solução para o litígio de maneira devidamente condizente com as normas legais aplicáveis. Aduz que os honorários advocatícios ao qual foi condenada no *decisum* carecem de qualquer previsão legal, uma vez que a exigência de referida cobrança não está aventada na convenção do condomínio, diretriz essencial para o ajuste do mesmo. Afirma que foi da CEF a iniciativa de notificar o condomínio para que fossem declinados os valores devidos. Assevera que em razão da não propositura de ação de cobrança para o requerimento de tais valores, bem como da ausência de qualquer previsão legal ou contratual, não há qualquer subterfúgio que possa dar ensejo a cobrança da verba honorária. Pugna pela reforma da sentença de primeiro grau para que seja afastada a cobrança da verba honorária, condenando-se o requerido, ainda, nos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Cinge-se a controvérsia a definir se é devida ou não a inclusão dos honorários advocatícios "extrajudiciais" na planilha de débito apresentada pelo réu.

Como relatado, a CEF, em face da adjudicação, tornou-se legítima proprietária do imóvel e responsável pelos encargos condominiais.

Com efeito, as obrigações pelo pagamento das respectivas cotas condominiais estão previstas na convenção do condomínio, não podendo o proprietário do imóvel, ainda que não exerça a posse direta sobre o mesmo, eximir-se de tal responsabilidade. Acresce que as taxas e contribuições devidas ao condomínio constituem obrigações *propter rem*, ou seja, aderem à coisa, constituindo responsabilidade do proprietário promover sua quitação. E não há que se invocar como justificativa da inadimplência o fato de o imóvel ter sido adjudicado, até porque tal circunstância em nada altera a responsabilidade do proprietário.

Ocorre que, no caso, o condomínio alega justa recusa em receber os valores depositados pela devedora, ora apelante, já que não foram inseridos os honorários advocatícios, que são devidos em razão de haver previsão na convenção condominial - capítulo XIV - Do Orçamento do Condomínio - item 76, a qual prevê que ficarão a cargo exclusivo de cada condomínio as despesas a que der causa.

Pois bem.

De início, cabe destacar que, ao contrário do que entendeu o douto juiz de primeiro grau, não foi manejada qualquer ação de cobrança das cotas condominiais. Os honorários exigidos pelo réu são extrajudiciais.

De fato, os artigos 389, 395 e 404 do Código Civil inserem expressamente a possibilidade de restituição de valores relativos a honorários advocatícios, independentemente de qualquer previsão contratual.

No entanto, ao mesmo tempo em que o sistema contratual brasileiro está alicerçado sobre o princípio da autonomia da vontade, é certo que o direito civil impõe a conformação da liberdade contratual à boa-fé objetiva. Admite-se, pois, um controle judicial de conteúdo dos contratos a fim de proteger a vontade das partes integrada pelo dever de boa-fé.

Dito isso, cabe consignar que os valores atinentes à remuneração profissional do advogado somente têm cabimento quando se verifica a efetiva prestação de serviço profissional. Nesse sentido encontra-se o enunciado nº 161 do Conselho da Justiça Federal: "*Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389 e 404 do Código Civil apenas têm cabimento quando ocorre a efetiva atuação profissional do advogado*".

As atividades profissionais do advogado encontram-se previstas no art. 1º da Lei nº 8.906/94 - Estatuto da Advocacia. Assim, são serviços privativos dos profissionais inscritos na OAB a representação judicial, bem como as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídica.

Nesse passo, é a regular prestação desses serviços o fato gerador do direito ao recebimento de honorários advocatícios **contratuais**, fixados por arbitramento judicial e de sucumbência, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.906/94. Afasta-se, por consequência, a cobrança de honorários advocatícios quando não houver prestação de qualquer serviço que se adeque àqueles tipicamente previstos na legislação, tais como os atos de mera cobrança, como ocorre na hipótese dos autos.

Ademais, cabe ressaltar o dever geral imposto aos credores, em virtude da aplicação da boa-fé objetiva, de minorar as próprias perdas. Assim, impõe-se ao credor o ônus de adotar medidas menos prejudiciais às partes contratantes, em obediência ao dever anexo de cooperação e lealdade. Assim, antes que se proceda à efetiva contratação de advogado para a cobrança de débitos inadimplidos entre partes contratantes, é de se exigir a demonstração de tentativas de solução amigável frustradas.

Na hipótese dos autos, extrai-se das alegações das partes que foi da apelante a iniciativa de procurar o credor para a quitação da dívida. Não há qualquer prova nos autos de que o réu tenha engendrado tentativas de buscar a quitação de seu crédito. O que se verifica, na realidade, é que o condomínio, a partir da mora, já contratou advogado, impingindo à apelante um acréscimo considerável.

Em suma, são passíveis de ressarcimento os honorários advocatícios contratuais decorrentes de contrato de prestação de serviços advocatícios extrajudiciais, portanto, serviços privativos de bacharel em direito (consultoria, negociação efetiva de acordos com mútuos consentimentos, assessoria para adoção de medidas preparatórias, etc.).

Assim, considerando que na hipótese em comento não houve a prestação efetiva de serviços privativos de advogado, mas a sua simples incidência para serviços gerais de cobrança administrativa, reputo indevida a inclusão dos honorários advocatícios contratuais na planilha de débito apresentada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios contratuais, na forma da fundamentação acima. Condene o réu ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-77.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201443 MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro  
: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO(A) : LOURENCO CARLOS DE PIERI BENEDITO e outro  
: NEUSA APARECIDA AZEITUNO BENEDITO  
ADVOGADO : SP192050 AUGUSTO DORADO BROVEGLIO FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de ação monitória por ela proposta com vistas à constituição do Contrato de Abertura de Conta e de Crédito Rotativo em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar a correção do saldo devedor pelo INPC, afastada a comissão de permanência, bem como a capitalização mensal de juros para o período de normalidade contratual.

Inconformada, apela a instituição financeira sustentando a legalidade da comissão de permanência tal como pactuada, assim como a legalidade da capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

*Súmula 297:*

*"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Pois bem.

No que tange à capitalização de juros, em que pese a longa controvérsia envolvendo a aplicação do Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura), bem como a Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendimento que vem sendo adotado por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2.170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi*

objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2- Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3- A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4- Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, eis que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. (AC 00062610920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada. II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação. III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente. IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação. V. Agravo legal improvido. (AC 00041915420044036103, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, conforme se depreende:

*"Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano".*

No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado em 08 de junho de 2006 (fl. 11), ou seja, posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros.

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros,*

revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Oitava do contrato (fl. 13), a ser calculada pelo Certificado de Depósito Interbancário (CDI), conforme orientações do Banco Central, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Saliente-se que a Comissão de Permanência com base no CDI é prática corrente das instituições financeiras, obedecendo as orientações do BACEN e a correção do período, razão pela qual há de ser mantida. A corroborar:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA PACTUADA. CUMULAÇÃO COM A TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos que as partes foram devidamente intimadas a especificarem e justificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fl. 93. 2. No entanto, a parte ré, ora recorrente, conforme certidão de fl.95, não se pronunciou a respeito, dando azo, por esta razão, a que se operasse a preclusão para a produção de qualquer prova, inclusive a pericia contábil. 3. Considerando a ocorrência da preclusão, descabe à parte recorrente, nessa fase recursal, pleitear a anulação da sentença para que seja oportunizada a realização a prova pericial contábil. 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012). 6. Na hipótese, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta da cláusula vigésima do contrato (fl.17). 7. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012) 8. Se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade. (Precedente do STJ). 9. Após o seu vencimento, a dívida será atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, afastada a cobrança cumulativa com qualquer outro encargo. 10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, parcial provimento ao recurso de apelação. Sentença reformada em parte.(AC 00010403820084036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO BANCÁRIO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. VÍCIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. JUROS. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos moldes previstos no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores". 2 - Compete*

a quem alega demonstrar a ocorrência de defeitos do negócio jurídico. 3 - No caso dos autos, que o "Contrato de Crédito Consignado Caixa" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros. 5 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 6 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. 7 - Tendo a CEF utilizado a comissão de permanência como substitutivo dos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, bem como uma vez que o juízo a quo determinou a exclusão da cobrança da taxa de rentabilidade e determinou a atualização do débito apenas pela comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, não prospera o pleito de afastamento da comissão de permanência, formulado pelo embargante. 8 - Agravo legal desprovido. (AC 00060690820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (Cláusula Oitava - fl. 13), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*. IV - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido. (AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO*

- SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência, composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência, consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, limitada à taxa de juros pactuada, (Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17.O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução nº 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18.Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19.Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001). 20.Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21.Agravo retido improvido.

*Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.(AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
O recurso, portanto, comporta parcial provimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a possibilidade de capitalização mensal de juros, bem como a legalidade da comissão de permanência, desde que não cumulada com demais encargos, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADILSON JOSE BUENO e outro  
: ADRIANA ARDANUY BUENO TURINI  
ADVOGADO : SP261068 LORENA MONTANARI MILLAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
LITISCONSORTE : IMPERIO DO CACAU COM/ DE CACAU LTDA  
PASSIVO  
No. ORIG. : 00018993220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adriana Ardanuy Bueno Turini e Adilson José Bueno, em sede de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF com vistas à constituição do Contrato de Limite de Crédito para as Operações de Desconto em título executivo, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos.

Inconformados, os réus apelam aduzindo ilegalidade dos juros aplicados, bem como da comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, anoto que as instituições financeiras, nos termos do entendimento pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor:

"Súmula 297:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

Desse modo, constatadas abusividades previstas no contrato celebrado, é de rigor a revisão contratual com base na legislação consumerista.

Entretanto, no que toca à alegada abusividade no percentual dos juros cobrados, razão não assiste aos embargantes visto que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de instituição financeira, não está sujeita à limitação dos juros pela Constituição Federal.

Não se olvide que a Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, revogou o § 3º do art. 192, não mais subsistindo a propalada limitação de juros.

E ressalte-se que, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Adin nº 4/DF, consolidado na Súmula 648 e na Súmula Vinculante 7, o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, antes da revogação, não era autoaplicável, carecendo, pois, ainda quando vigente, de regulamentação específica.

*Súmula 648 - "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".*

Assim, não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Nesse diapasão:

*CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - crédito rotativo - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - limitação DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ. 2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável. 3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida.(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE crédito rotativo . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. limitação . REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

De mais a mais, como é corrente, é legal a aplicação da comissão de permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. Nesse sentido, confira-se entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. SÚMULA Nº 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 306/STJ.*

*REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA Nº 322/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . LEGALIDADE NO PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA DESDE QUE PACTUADA E NÃO CUMULADA COM ENCARGOS DE NORMALIDADE E COM ENCARGOS MORATÓRIOS. SÚMULAS NºS 30, 294 E 296/STJ. 1. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 2. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 3. Inviável, em recurso especial, a reforma do julgado que demanda interpretação de cláusula contratual, a teor da Súmula nº 5/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados. Súmula nº 306/STJ. 5. Revela-se cabível a repetição do indébito em contratos bancários, independentemente de prova de que o pagamento tenha sido efetuado por erro, tendo em vista que inexistente a hipótese de pagamento voluntário, porquanto os valores são fixados unilateralmente pela instituição financeira credora. Súmula nº 322/STJ. 6. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ). 7. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nºs 30 e 296/STJ. 8. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201303609825, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2014 ..DTPB:.)*

Após reiteradas decisões sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça houve por bem em editar a Súmula 296, a saber:

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência , são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.*

Na situação em apreço, é expressa a previsão da comissão de permanência para o caso de inadimplemento, Cláusula Décima Primeira, não havendo, portanto, ilegalidade a ser reconhecida nesse ponto.

Todavia, embora legal a comissão de permanência, esta não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

A cumulação com outros encargos de mora, por evidente, configura verdadeiro *bis in idem*, nos termos do entendimento Sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, estampado no verbete da Súmula 472, *verbis*:

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.*

Assim, impende considerar, uma vez que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inviável a cumulação com a taxa de rentabilidade (fls. 49 e seguintes), motivo pelo qual, se ambas estão em cobro, há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, não cabendo à instituição financeira vir a exigir mencionada taxa.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através dos recursos interpostos contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - É vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem. IV - Após a data do ajuizamento da monitoria, a dívida deverá ser atualizada mediante a aplicação do Manual de Orientação de*

*Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devidamente atualizado pela Portaria nº 321, de 04/09/13, como todo e qualquer outro débito judicial. V - Agravo improvido.(AC 00291133720054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR- INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL CONTÁBIL - MATÉRIA DE DIREITO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COBRANÇA CUMULATIVA COM TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE -PRECEDENTES CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE- ENCARGOS CONTRATUAIS - TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.No caso, a autora instruiu a inicial com os extratos de movimentação da conta corrente de titularidade da parte ré, comprovando o crédito efetuado; o demonstrativo de débito, onde consta que, após o vencimento do contrato a dívida foi atualizada pela incidência da comissão de permanência , composta pelo índice mensal do CDI - Certificado de Depósito Interbancário acrescido da taxa de rentabilidade de 5%, ao mês; a planilha de evolução da dívida e, por fim, o contrato pactuado pelas partes. Não há cobrança de juros de mora e multa contratual. 4.Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas, não há necessidade de se anular o feito para a realização da perícia contábil. Agravo retido improvido. 5.Preliminar de inépcia rejeitada, porquanto a autora, como já demonstrado, instruiu a inicial com os documentos suficientes à propositura da ação, até porque não há negativa da existência da dívida, insurgindo-se o réu apenas contra os encargos contratuais decorrentes da mora. 6.Ademais, para o início da fase de cumprimento de sentença, deverá a CEF apresentar novos cálculos, adequando-os ao que ficou determinado no decisum, descontando-se os valores comprovadamente pagos administrativamente, sem qualquer prejuízo ao réu. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 9.O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência , sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal. 10.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 11.A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após o vencimento da dívida, somente é devida a incidência da comissão de permanência calcula pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN , que não poderá ser cumulada com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro bis in idem. 12.É indevida a cobrança da taxa de rentabilidade que se encontra embutida na comissão de permanência ,consoante o entendimento jurisprudencial acerca do tema. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior a edição da referida Medida Provisória, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 16.O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, incidirá tão somente a comissão de permanência obtida pela composição da taxa de CDI -Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN , limitada à taxa de juros pactuada,(Súmula 296 do STJ), afastada a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 17.O artigo 4º da Resolução nº 1748/90 do Banco Central que prevê que as instituições financeiras ficam obrigadas a tomar medidas judiciais visando a penhora, protesto ou outra semelhante para as operações ou parcelas vencidas, de responsabilidade do setor privado, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta)*

dias do vencimento do contrato, independentemente de contarem ou não com garantias foi revogada pelo artigo 16 da Resolução n° 2682/99, razão pela qual a CEF somente não poderá se utilizar dos encargos contratuais se o inadimplemento ocorreu antes de sua revogação, não sendo esta a hipótese dos autos. 18. Todavia, a comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida. 19. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 242, de 03.07.2001). 20. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406. 21. Agravo retido improvido. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00105960320044036105, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 100 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, o recurso comporta parcial provimento para afastar a cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, prevalecendo apenas esta nos termos fixados em sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para afastar a cumulação da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência, prevalecendo apenas esta nos limites fixados em sentença, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CESAR AUGUSTO TIBURCIO e outro  
: ELIANA DO PRADO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP228969 ALINE KELLY DE ANDRADE FARIAS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, CESAR AUGUSTO TIBURCIO E ELIANA DO PRADO FRANCISCO, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo que indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 295, III, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação de manutenção de posse ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando os autores provimento jurisdicional que determine sua reintegração na posse do imóvel sito à Rua das Ameixeiras, nº 297, Casa 33, Jardim Petrópolis, Cotia, São Paulo, bem como indenização por perdas e danos.

Alegam terem firmado com a ré em 23/07/2004 contrato para financiamento do imóvel em questão, pelo sistema SACRE, no valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), com prazo de duração de 204 meses, com prestação mensal inicial de R\$ 659,04 (seiscentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos), incidindo correção monetária pela TR e juros anuais de 8,4722%, tendo adimplido com as prestações durante três anos, que totalizam aproximadamente R\$ 26.361,60 (vinte e seis mil, trezentos e sessenta e um reais e sessenta centavos), razão pela qual entendem que efetuaram o pagamento de 50% do imóvel e, portanto, possuem o direito de retomar o imóvel.

Informam que ingressaram com Ação de Revisão de Prestações (2008.61.00.001239-7) e Ação cautelar Inominada Incidental (2008.61.00.010522-3), com pedido liminar para suspensão de leilão extrajudicial, que tramitam perante a 15ª Vara Cível federal, sendo que ambas foram julgadas, estando em sede de apelação.

Por fim, esclarecem que já consta na matrícula do imóvel averbação da adjudicação feita pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu apelo, a autora repisa os argumentos expostos na inicial. Sustenta, em suma, o direito de retomar o seu imóvel, que só deixou de ser pago por falta de cumprimento contratual da ré.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Como relatado, busca a parte autora provimento jurisdicional a fim de que seja deferida a manutenção na posse do imóvel em questão, bem como a impossibilidade de se proceder a venda do mesmo.

Compulsando os autos, verifico que, em sua exordial, os ex-mutuários admitem que estavam inadimplentes quando do início da execução extrajudicial e que o imóvel em questão foi adjudicado em procedimento de execução extrajudicial, regido pelo Decreto-Lei nº 70/66.

De início, cabe ressaltar que a alegada ausência de conhecimento formal do procedimento de execução extrajudicial não afasta os indícios que, de fato, a parte autora tinha conhecimento do início de tal procedimento. O risco de sofrer execução extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, restando pacificado nesta Corte e nos Tribunais Superiores o entendimento em favor da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Portanto, no caso dos autos, como bem observou o douto juiz de primeiro grau, não existe o requisito da turbação ou esbulho alegado pela parte autora, ora apelante. É que, diante da legalidade do processo executivo extrajudicial com base no Decreto-Lei nº 70/66, os atos subsequentes a ele, inclusive eventual venda do imóvel a terceiros, não podem ser tidos como ilegais.

O fato é que a parte autora não possui qualquer título jurídico que lhe justifique a posse do imóvel, vez que, com a adjudicação registrada no cartório imobiliário, desde maio de 2008 (fl. 23), a propriedade do imóvel foi transferida para a CEF, que passou, assim, a poder dela dispor.

Conforme restou consignado na sentença recorrida *"não está configurado o interesse de agir, vez que não demonstraram ter ocorrido o esbulho possessório, ou seja, ato ilegal praticado pela CEF que importe na perda da posse"*.

É de se ressaltar, ainda, que, na data do ajuizamento desta ação (20/01/2009), o contrato de financiamento já havia sido extinto, em virtude da adjudicação do imóvel em favor do agente financeiro, não cabendo a este Julgador apreciar a legalidade do procedimento de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, assim como qualquer outro pedido relativo ao imóvel que já pertence à Caixa Econômica Federal - CEF.

A jurisprudência é firme no sentido de que, após o imóvel ter sido adjudicado pela CEF, em execução extrajudicial, e tendo sido efetuado o competente registro imobiliário, não há fundamento jurídico que autorize o deferimento do pedido de devedor para ser mantido em sua posse, salvo se comprovado o pagamento, ou o depósito do valor devido, na forma prevista no artigo 37, parágrafos 2º e 3º, do Decreto-Lei nº 70/66.

Nesse sentido:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. IMÓVEL ADJUDICADO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE TURBAÇÃO NA POSSE*

*1 - Ex-mutuária do SFH propôs ação de manutenção de posse de imóvel que foi adjudicado à CEF mediante execução extrajudicial do contrato de financiamento da casa própria.*

*2 - A jurisprudência pátria é unânime no entendimento de que, após o imóvel ter sido adjudicado pela CEF, em execução extrajudicial, e tendo sido efetuado o competente registro imobiliário, não há fundamento jurídico que autorize o deferimento do pedido do devedor ou do terceiro adquirente do imóvel para ser mantido em sua posse, salvo se comprovado o pagamento, ou o depósito do valor devido, na forma prevista no art. 37, parágrafos 2º e 3º, do DL nº 70/66.*

*3 - A prova de turbação constitui requisito indispensável à manutenção de posse. In casu, não existe a turbação alegada pela parte autora. É que, diante da legalidade do processo executivo extrajudicial realizado com base no Decreto-Lei 70/66, os atos subseqüentes a ele, inclusive eventual venda do imóvel a terceiros, não podem ser tidos como turbação, eis que respaldados por norma cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*4 - Apelação improvida." (PROCESSO: 00013498720114058500, AC521280/SE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO (CONVOCADO), Segunda Turma, JULGAMENTO: 14/06/2011, PUBLICAÇÃO: DJE 21/06/2011 - Página 452)*

Portanto, a sentença proferida conferiu solução adequada à demanda e é de ser mantida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais,, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013684-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013684-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA MILANI e outros. e outros  
ADVOGADO : SP200871 MARCIA MARIA PATERNO e outro  
No. ORIG. : 00136848820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 491/2349

DESPACHO

Fls. 192 / 193 - Anote-se prioridade na tramitação do processo, nos termos do art. 1211-A e 1212-B, do CPC.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024828-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CURY CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A  
ADVOGADO : SP066324 MARIO SERGIO TOGNOLLO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
APELADO(A) : PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP095271 VANIA MARIA CUNHA e outro  
APELADO(A) : EDIVALDINA ALVES DAS NEVES  
ADVOGADO : SP275566 ROGERIO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00248285920094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência as partes da informação prestada pela juíza substituta da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, juntando cópia da petição inicial e da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0025345-88.2014.403.6100.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-47.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARA CRISTINA BAGGI  
ADVOGADO : SP224172 ERICKSON BERNARDO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro

No. ORIG. : 00059564720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 166 no sentido de que a Apelante se manifeste sobre a petição e documentos de fls. 154/162, no prazo de dez dias, onde a CEF noticia a prestação de contas com a devedora, bem como a requer seja negado seguimento ao recurso interposto por perda de objeto.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013327-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO NETO  
ADVOGADO : SP254166 ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133274020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte Autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da União às fls. 227/232, na qual requer a juntada de ofício nº 0083/2015, da Secretaria do Patrimônio da União, constando informações prestadas pelo órgão, que os valores depositados judicialmente pelo autor são insuficientes para a suspensão da cobrança, devendo o autor ser intimado para complementação do depósito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016586-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO(A) : LEANDRO FARIAS NOGUEIRA  
ADVOGADO : DF016461 MARCELO SOUZA MENDES PATRIOTA e outro  
No. ORIG. : 00165864320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença de fls. 143/150, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação ordinária proposta contra o Sr. Leandro Farias Nogueira, visando o ressarcimento ao erário dos gastos com sua formação ao oficialato no curso de Engenharia Mecânica no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, por ter se exonerado antes do prazo de cinco anos previsto no art.116 da Lei 6.880/1980.

Aduz o apelante, em síntese, que a sentença é nula por ser incerta e ilíquida, que o valor a ser ressarcido deve ser integral, por todo o período do curso, em razão do réu ter permanecido menos de cinco anos no serviço militar e requer a majoração da verba honorária.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, o réu, ora apelado, defende, em síntese, que a sentença deve ser mantida, por ser líquida, posto que os valores devidos, gastos com a educação, serão apurados na liquidação, devendo ser proporcionais ao tempo que restava para cumprir o período de permanência estabelecido na Legislação. Por fim, alega que a jurisprudência é pacífica quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios pelo juiz.

Os autos subiram a esta E. Corte.

Nos termos da resolução nº 392, de 18 de junho de 2014, o presente feito foi atribuído a este Relator e pelo Ato nº 12.392/2014 da Presidência desta Corte, o Gabinete sob a minha responsabilidade foi integrado à E. Segunda Turma.

É o relatório.

#### DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O artigo 116 do Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão, a pedido, do militar, condicionando o ato de desligamento ao pagamento prévio de indenização das despesas feitas pela União com a sua preparação e formação, quando contar com menos de 5 (cinco) anos de oficialato, situação verificada nos autos.

Eis o teor da norma em comento:

*"Art . 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:*

*I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato , ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e*

*II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato .*

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização."

O legislador intentou garantir que, ao investir em qualificação de seu oficialato, as Forças Armadas contassem com a contrapartida de um período mínimo durante o qual a instituição pudesse contar com seus serviços.

O militar demitido das forças armadas, seja a pedido ou *ex officio*, deverá ressarcir ao erário pelas despesas realizadas com sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato, nos termos do arts. 116 e 117 da Lei nº 6.880/80, com redação dada pela Lei nº 9.297/96.

O ressarcimento das despesas com o estudo do militar não constitui afronta à garantia do ensino público gratuito, previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ali ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração. Ao ingressar na escola militar, o indivíduo aceita as cominações legais incidentes em caso de desistência, contando, outrossim, com a garantia de emprego no final do curso, o que não ocorre com os demais alunos de instituições públicas. Assim, o diploma legal não é inconstitucional. O mesmo ocorre ainda em relação ao art. 5º, XIII, da CF, ou seja, eventual violação ao direito de livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, pois não há impedimento ao desligamento das Forças Armadas, apenas a exigência ao mencionado ressarcimento - haveria, sim, violação em hipótese de exigência prévia de indenização.

Não há, portanto, óbice à exigência de indenização, amparado o pedido no art. 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, uma vez que a parte ré desligou-se contando menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

Conforme se depreende dos autos, restou demonstrada a onerosidade do curso para o Poder Público, na forma de gastos indiretos, tendo ainda sido assegurado ao réu, durante o curso, o recebimento integral de sua remuneração. No entanto, o valor da indenização deverá ser reduzido, proporcionalmente, considerando o que restava para completar o prazo mínimo de cinco anos. Ou seja, para que não se configure enriquecimento sem causa da União, a indenização devida, em virtude do que dispõe o artigo 116, § 1º, inciso II, alínea "b", deve ter como parâmetro tanto o valor despendido pelo Poder Público como a contraprestação efetuada pelo ex-militar quando ainda em serviço.

Em outro sentido, a indenização há de ser proporcional ao tempo restante para o término do prazo previsto em lei, sob pena de enriquecimento sem causa da União, uma vez que houve a prestação de serviços pelo autor.

Na mesma esteira de entendimento, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou*

*estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização.*

*Precedentes.*

*2. Re curso especial não provido".*

*(STJ. REsp 1340554/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 13/12/2013)*

*"ADMINISTRATIVO - RE CURSO ESPECIAL - MILITAR - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA ANTES DO CUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 116, II, DO ESTATUTO DOS MILITARES (CINCO ANOS) - IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÃO AO RESSARCIMENTO PRÉVIO POR DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO MILITAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar após o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação, mas não condiciona o desligamento ao pagamento prévio dessa indenização.*

*Precedentes.*

*2. Re curso especial não provido".*

*(STJ. REsp 1345535/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)*

*Ainda sobre o tema, colaciono abaixo os seguintes julgados análogos proferidos por este Egrégio Tribunal Regional Federal:*

*"AGRAVO LEGAL. MILITAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO ATIVO "EX OFFICIO". EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE ESTRANHO À CARREIRA. ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS DO QUADRO COMPLEMENTAR NA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DO EXÉRCITO FREQUENTADO PELO RÉU NO PERÍODO DE 11/03/2002 A 08/11/2002. POSSE PARA O CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO JUNTO AO TRT DA 2ª REGIÃO EM 15/04/2003. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 116, INCISO II, §1º, "b" DA LEI N.º 6.880/80. RESSARCIMENTO À UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.297/1996 (NOVA REDAÇÃO AO ART. 117 DA LEI N.º 6.880/80). AFRONTA À GARANTIA DE ENSINO PÚBLICO GRATUITA. INOCORRÊNCIA. QUANTUM APURADO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PORTARIA N. 694, DE 10 DE AGOSTO DE 2010. IMPRESTABILIDADE PARA AFASTAR O DIREITO DA UNIÃO.*

*I - Trata-se de ação ajuizada pela União Federal objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o curso de formação de Oficiais do Quadro Complementar na Escola de Administração do Exército no período de 11/03/2002 a 08/11/2002.*

*II - Em 15/04/2003 - ou seja, após cinco meses do término do referido curso - o réu tomou posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária, junto ao TRT da 2ª Região, o que deu ensejo à sua demissão "ex officio" do serviço ativo do Exército, a contar da mesma data.*

*III - O Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), em seu artigo 117, prevê a demissão ex officio ao oficial de ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, ressaltando, ainda, as obrigações indenizatórias impostas àquele que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, nos termos do art. 116 do mesmo diploma legal.*

*IV - In casu, o réu desobedeceu ao prazo estabelecido no art. 116, §1º, alínea "b" da Lei n.º 6.880/80, qual seja, três anos para o seu desligamento dos quadros do Exército, motivo pelo qual deve indenizar a administração pública.*

*V - A demissão do oficial, seja ex officio, seja a pedido, frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e re cursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.*

*VI - O Supremo Tribunal Federal, quando do indeferimento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.626-1/DF - cujo objeto foi a discussão acerca da extensão das exigências contidas no art. 116 da Lei n.º 6.880/80 aos militares demitidos "ex officio" por passarem a exercer cargo ou emprego público permanente - se posicionou acerca da constitucionalidade do art. 117 da Lei n.º 6.880/80, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.297/96, o que traz, por si só, uma presunção relativa à constitucionalidade da própria norma em questão, principalmente pelo fato de tal órgão possuir como uma de suas principais atribuições o controle de*

constitucionalidade de leis e atos normativos.

VII - O ressarcimento das despesas com o estudo militar não caracteriza afronta à garantia do ensino público gratuito previsto no art. 206, inc. IV da CF/88, vez que os cursos ministrados são específicos e não se confundem com ensino fundamental, médio ou com os cursos ministrados em universidades públicas, em razão de inúmeras particularidades por eles apresentados, tais como: (i) o fato do aluno anuir, quando do ingresso na instituição, com todas as penalidades prescritas pela mesma em caso de desistência da atividade militar e (ii) ter assegurado, ao final do curso, posto, patente e remuneração.

VIII - Admissível o reconhecimento do direito na sentença e a remessa das partes à liquidação de sentença para a apuração do quantum indenizável, vez que tal determinação não impede e nem vai contra o reconhecimento do direito do credor.

IX - Os pedidos formulados pelo agravante acerca da proporcionalidade da indenização tomando por base o tempo de permanência do autor, e a exclusão dos gastos com remuneração, transporte, alimentação e habitação não foram formulados em suas razões de apelação, tratando-se de inovação recursal, a qual não se admite, sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

X - A Portaria n.º 694, datada de 10 de agosto de 2010 - a qual aprova a Diretriz Custo-Aluno-curso e estabelece regras para a elaboração dos cálculos a serem efetuados pelas organizações militares vinculadas às áreas de ensino, relativos às despesas correspondentes aos cursos ou estágios realizados no âmbito do Comando do Exército e ensino fundamental/médio nos colégios militares - não tem o condão de excluir o direito da União e, muito menos, de afastar a possibilidade de apuração do seu crédito em sede de liquidação de sentença, não havendo que se falar em reconhecimento administrativo do pedido e, muito menos, em falta de interesse de agir superveniente decorrentes de seu advento.

XI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000274-53.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR QUE SE FORMOU ENGENHEIRO AERONÁUTICO NO ITA E INGRESSOU NO POSTO DE PRIMEIRO TENENTE. DEMISSÃO A PEDIDO, ANTES DO DE CURSO DO PRAZO LEGAL, INDEPENDENTEMENTE DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA DOS VALORES DISPENDIDOS NA SUA FORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Enquanto não cumpridos os prazos previstos no artigo 116, II e § 1º da Lei nº 6.880/80, o desligamento voluntário de oficial das Forças Armadas é condicionado à indenização prévia do Estado pelos gastos na sua preparação profissional para a carreira militar. Portaria nº 945/GM6, de 30.12.1997. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (MS 7.728, Rel. Min. Felix Fischer).

2. Ao ingressar no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, poderia a parte ter optado pelo regime civil, o qual lhe daria o direito ao desligamento a qualquer momento, sem nenhum tipo de indenização. Optando pelo regime militar, aplica-se-lhe a restrição em apreço.

3. O optante pelo regime militar percebe soldo durante o curso. Assim, reconhecer a possibilidade de abandono da função sem o pagamento da indenização representaria, no mínimo, um desrespeito àqueles que optaram pelo regime civil. Não é razoável, também, que o Estado tenha de arcar com a instrução técnica do militar para que este, logo em seguida, desligue-se das Forças Armadas para empregar seus conhecimentos na atividade privada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 71.766/GB, Rel. Min. Adalício Nogueira) e desta Primeira Turma (AG 231.829, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo).

4. O fato de a parte ser relativamente incapaz na data de opção pela atividade na caserna não a exime dos deveres legais. Prescindível a intervenção do assistente legal, por não se tratar de ato jurídico que implique disposição de patrimônio ou onerosidade. Inadmissível a alegação de desconhecimento das regras da carreira militar, por se tratar de matéria regradada por lei e que é de conhecimento geral (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0059691-47.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LUCIANO GODOY, julgado em 29/11/2005, DJU DATA:18/01/2006)

**"ESCOLA NAVAL - INDENIZAÇÃO - DESPESAS COM FORMAÇÃO - BAIXA DA MARINHA ANTES DOS 5 ANOS DE OFICIALATO.**

1 - A inteligência do artigo 116 do estatuto militar, o investimento da União deveria ser reembolsado pelo autor/apelante pela contraprestação de serviços durante os cinco anos que seguiram a conclusão do curso superior ou, por meio de pecúnia, caso pedisse baixa do serviço militar ativo antes que transcorrido aquele lapso temporal.

2 - O fundamento legal da verba indenizatória cobrada do autor decorre diretamente da lei 6880/80.

3 - *Apelo improvido*".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0695439-18.1991.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 19/06/2001, DJU DATA:15/04/2002)

Entende-se, assim, que não se pode negar a obrigação do militar demitido a pedido, por força de decisão judicial, de indenizar os cofres públicos pelas despesas decorrentes de sua preparação profissional, face à expressa previsão legal.

O aresto recorrido encontra-se em consonância com a atual orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o desligamento, a pedido, de oficial da ativa que tiver realizado qualquer curso ou estágio às expensas das Forças Armadas, sem respeitar o período legal mínimo de prestação do serviço militar pós o encerramento dos estudos, gera o dever de indenizar o erário pelas despesas efetuadas com a sua formação e preparação acadêmica. Cabe destacar que o valor da indenização deve corresponder à exata medida dos gastos da União, considerando-se a contraprestação em serviços executados pelo réu no exercício da atividade militar. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. OFICIAL. DEMISSÃO EX OFFICIO. CUSTOS COM A FORMAÇÃO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. VALOR PROPORCIONAL AO PERÍODO RESTANTE PARA O CUMPRIMENTO DO PRAZO MÍNIMO.*

*1. O ressarcimento de despesas com a formação profissional do militar deve ser proporcional ao tempo faltante para atingir o prazo mínimo de permanência nas Forças Armadas, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ. AgRg no REsp 1138575/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, observa-se que o Estatuto dos Militares prevê o dever de indenizar imposto ao oficial que usufruir gratuitamente das benesses da formação militar, desligando-se com menos de cinco anos de oficialato, pois o pedido de demissão do oficial frustra os objetivos da administração, a qual investe na preparação e formação do militar para ter, em suas fileiras, um profissional altamente capacitado, esperando um retorno quanto às despesas efetuadas. Não parece justo, portanto, que o mesmo usufrua de tais cursos e recursos para, ao depois, não retribuí-la com os seus préstimos e capacitação, ao menos, pelo tempo mínimo necessário.

O valor da indenização deve ser fixado proporcionalmente, devendo ser levados em consideração tanto os gastos da União Federal, como a contraprestação em serviços executados pelo oficial durante o tempo em que permaneceu no oficialato, sob pena de enriquecimento sem causa do ente público.

Não há qualquer ilegalidade, portanto, no fato da indenização ter sido fixada de maneira proporcional ao tempo que faltava para completar o prazo após o qual estaria o réu inteiramente dispensado da indenização, o que se deu em observância aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da isonomia.

Quanto ao valor devido, muito embora a União Federal tenha juntado seu demonstrativo do cálculo de indenização, bem como as devidas deduções, o juízo proferiu sentença ilíquida, por entender que o valor apresentado não carece de efetiva comprovação, remetendo a sua apuração para a fase de execução da sentença. Ao se definir o *quantum debeat* na decisão de liquidação, se está simplesmente complementando, para fins de efetiva realização do direito, aquilo a que a sentença ilíquida proferida na fase de conhecimento obrigou. Assim, a alegação de nulidade de sentença ilíquida, ao argumento de que fora formulado pedido certo, não merece prosperar, isto porque a jurisprudência do STJ reconhece que o enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC deve ser interpretado em consonância com o sistema que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131 do CPC), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. Se a condenação que deu origem ao título judicial, ou parte dela, for ilíquida, imperativo se mostra a liquidação, que completa a atividade jurisdicional de conhecimento.

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. Nesse contexto, o valor da indenização deve corresponder à

exata medida dos gastos da União, considerando-se a contraprestação em serviços executados pelo recorrido. Dessa forma, como bem decidiu o juiz de primeira instância, o montante deve ser calculado com base no período restante do prazo mínimo de cinco anos.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença restou proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, por não necessitar de ajustamento.

*Ex positis*, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação das partes e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença de fls. 86/90 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-26.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.005088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANKLYN VASCONCELLOS DEL BIANCO  
ADVOGADO : SP270939 FRANKLYN VASCONCELLOS DEL BIANCO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro  
No. ORIG. : 00050882620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Franklyn Vasconcellos Del Bianco em face da decisão monocrática de fls. 270/274 que afastou a preliminar arguida e, no mérito, negou seguimento ao recurso.

O embargante busca, além do prequestionamento da matéria, a rediscussão no que tange à ausência de documentos hábeis à propositura e prosseguimento da ação, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova. O embargante, ademais, faz ilações acerca da necessidade de extinção do feito ante a ausência de documentos a lastrear a ação, sob pena de considerar-se ausente a prestação jurisdicional. Considera ferido o princípio da imparcialidade do Juiz Natural quanto à afirmação de ser possível a contratação do Crédito.

É o relatório.

De início, no que tange à afirmação de violação ao princípio da imparcialidade, registro que o embargante comete equívoco de ordem semântica.

Quando este Julgador afirma ser possível a contratação do crédito nos canais de atendimento colocados à disposição do consumidor, não esta a considerar, no caso concreto, a hipotética contratação ou não do crédito. O crédito, na situação vertente, foi contratado.

A possibilidade de contratação a que o julgador se refere é aquela prevista nas cláusulas segundas dos contratos (fls. 08, 12, 14) a que o contratante, ora embargante, expressamente anuiu.

E o embargante, no caso, lançou mão dessa faculdade de contratar "*nos canais hábeis, cujas Cláusulas Gerais e condições negociais fixam à disposição nos canais de atendimento e/ou contratação para conhecimento*". Houve a contratação e esta assertiva está estampada no documento de fl. 24, cujo teor demonstra a contratação do CDC Automático pelo canal *internet banking*.

Não se olvide que para a contratação de produtos via *internet banking* ou outros canais, o cliente deve informar os dados da sua conta e inserir sua senha pessoal e intransferível, além de anuir com os termos contratuais para efetuar a transação.

Os instrumentos de contrato assinados e acostados à inicial - fls. 07, 10 e 13 - são bastante enfáticos no sentido de que o embargante anuiu com a possibilidade de aderir ao Crédito Direto Caixa - CDC e ao Cheque Especial. E os documentos de fls. 16/20 e 23/25 demonstram que o embargante exerceu a possibilidade contratual, ou seja, fez uso do crédito concedido pelo banco, razão pela qual deve honrar o seu compromisso e pagar ao credor o que deve, observados os limites contratuais e legais.

Outrossim, conforme já observado na decisão ora embargada e também nos parágrafos precedentes, os documentos que lastreiam a pretensão inicial demonstram a relação jurídica havida entre as partes e a contratação dos produtos e serviços por parte do embargante.

O embargante, quando afirma à fl. 282 - terceiro parágrafo - que "*inexiste nos presentes autos o denominado contrato de abertura de crédito em conta corrente*", litiga alterando a verdade processual na medida em que a prova carreada aos autos evidencia a abertura de conta corrente, conta investimento e/ou conta poupança (preâmbulos de fls. 07, 10 e 13), bem como a adesão às modalidades Crédito Direto Caixa - CDC e Cheque Especial (fls. 07, 10 e 13 em limites de crédito).

Não procede, pois, a alegada violação ao princípio da imparcialidade.

É de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, valendo frisar, inclusive, que também houve manifestação expressa do Julgador acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do não cabimento, no caso concreto, da inversão do ônus da prova.

Sob outro aspecto, restam declinados, na decisão, os fundamentos suficientes para lastreá-la, tanto do ponto de vista legal, quanto do ponto de vista fático.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento e dentro da imparcialidade inerente ao órgão jurisdicional.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*  
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração visto que tempestivos, mas nego-lhes provimento.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-69.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIO MILTON CARVALHO e outro  
: MARISA ALVARENGA SOTELO CARVALHO  
ADVOGADO : SP092169 ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00027336920134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 169 no sentido que o subscritor da petição de fl. 166 esclareça no prazo de 10 dias, se a respectiva outorga de poderes estende-se à Embargante Marisa Alvarenga Sotelo Carvalho e, em caso positivo regularize a representação nos autos no que diz respeito ao pedido de renúncia.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005973-41.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ PORFÍRIO ZEFERINO GALVAO DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP066581 JOSE ROBERTO APPARECIDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059734120144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

LUIZ PORFÍRIO ZEFERINO GALVÃO DE MELO ajuizou ação ordinária contra a União Federal, objetivando seja declarada a licitude da cumulação dos cargos de Fiscal Federal Agropecuário dos quadros do ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e de Médico do Município de Itatiba, bem como o prosseguimento da análise de seu pedido de aposentadoria.

Afirma o autor que foi notificado a fazer opção entre dois cargos públicos que atualmente ocupa, quais sejam, o de Fiscal Federal Agropecuário, do quadro do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, onde tem a matrícula SIAPE nº 0016949 e está lotado na Superintendência Federal da Agricultura - SP e o de Médico Clínico Geral do Município de Itatiba do Estado de São Paulo, em que tem a matrícula nº 890-1 e está lotado no Ambulatório Central de Especialidades vinculado à Secretaria de Saúde.

Historia que seu vínculo com o Ministério da Agricultura, em que ocupa o cargo de Fiscal federal Agropecuário sob regime estatutário, data de 01.05.1975, quando foi admitido como médico veterinário, inicialmente pelo Convênio MA/COBAL sob regime CLT, em 07.05.1976, foi nomeado para o Ministério da Agricultura após concurso de provas e títulos. Informa que seu vínculo como Município de Itatiba - SP, sob regime celetista, iniciou-se em 01.12.1989 com o fim de suprir necessidade de médico na rede pública, mas em 10.03.1991, foi contratado em regime celetista após aprovação em concurso público, sendo certo que em razão deste último vínculo está aposentado por idade desde dezembro de 2013 pelo regime geral de previdência social, tendo sido convidado e admitido para continuar seu trabalho após a aposentação, nos mesmos local e função.

Informa que, diante da citada notificação, consciente da cumulatividade dos cargos que ocupa, que, no seu entender, são cargos médicos na área de saúde pública, deixou de fazer a opção e formulou, no mesmo instrumento de resposta, pedido de aposentadoria.

Fundamenta seu pedido no artigo 37, XVI, "c" da Constituição Federal, ao argumento de que os cargos que ocupa são privativos de profissionais de saúde, razão pela qual podem ser acumulados.

Às fls. 71/72, o juízo *a quo*, de acordo com a norma permissiva do §7º, do art. 273 do CPC, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a aplicação de qualquer medida de restrição nos pagamentos feitos ao autor a título de proventos, bem como de exclusão de seu nome do quadro de servidores da ré ou de qualquer penalidade decorrente do procedimento de cumulação de cargos.

A parte ré apresentou contestação (fls. 96/102).

Às fls. 115/117, sobreveio sentença por meio da qual o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

"Ante o exposto, revogo a decisão de fls. 71/72 e julgo parcialmente procedentes os pedidos, resolvendo o mérito, na forma do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, apenas para determinar o prosseguimento do processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria do autor.

Julgo improcedente o pedido de declaração de ilicitude da acumulação dos cargos de Fiscal Federal Agropecuário e de médico do Município de Itatiba.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado e a união deverá restituir ao autor metade do valor recolhido a título de custas processuais."

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 121/134), os quais não foram conhecidos (fls. 136/137).

Apela a parte autora (fls. 140/164), requerendo, preliminarmente, a antecipação da tutela recursal, pedido este de natureza provisória que passo a examinar.

O pedido de liminar foi assim formulado na letra "a" do requerimento de fl. 164:

"a) outorguem (...) o provimento liminar antecipatório requestado, inaudita altera pars - a subsistir até a final dirimência da controvérsia - no sentido de determinar a não instauração ou a suspensão, se a medida já o alcançar efetivado, do processo disciplinar sumário objetivando a opção, por ele postulante por um dos cargos licitamente acumulados e acima discriminados, de modo que seja a ré obstada, até decisão final, de iniciar ou prosseguir com qualquer iniciativa de exigência de opção do autor por um dos cargos que ocupa (...) inclusive em processo sumário objeto do art. 133 da Lei 8.112/90 ou no processo de aposentadoria do demandante, bem assim abster-se de suspender qualquer pagamento ou vantagem do mesmo autor no exercício do cargo de fiscal federal agropecuário em razão da controvérsia a propósito da cumulatividade de cargos que nesta demanda se discute."

A antecipação da pretensão recursal é medida que está condicionada aos mesmos pressupostos e requisitos do instituto da tutela antecipada, previsto no art. 273 do Código de Processo civil.

Assim, a concessão da liminar subordina-se à presença simultânea de verossimilhança do direito alegado (*fumus boni juris*) e de risco na demora do provimento jurisdicional (*periculum in mora*).

No caso presente, a plausibilidade do direito alegado está caracterizada na circunstância de que a Administração Pública conservou-se inerte diante da alegada impossibilidade de cumulação dos cargos citados por muitos anos, somente tendo apontado a suposta ilegalidade nas vésperas da aposentadoria do servidor, o que impõe cautela no exame da matéria, sobretudo no que se refere à possível aplicação do princípio da lealdade e da boa-fé objetiva no âmbito da administração pública.

O risco decorrente da demora do provimento jurisdicional também está evidente uma vez que o não recebimento de vencimentos, relativos a cargo que ocupa há mais de 30 anos, constitui prejuízo de difícil reparação, na forma da legislação de regência.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se. Comunique-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento da apelação.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-36.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.000276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP e filia(l)(is)  
: OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro

APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
APELADO(A) : OITO TELEFONIA MOVEL LTDA -EPP filial  
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002763620144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as férias indenizadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença e acidente (15 dias de afastamento), salário maternidade, 13º salário proporcional ao aviso prévio.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente procedente a segurança para suspender a incidência da contribuição previdenciária (patronal), sobre: 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão de auxílio-doença e/ou acidente; aviso prévio indenizado e sua correspondente parcela de décimo terceiro salário; abono de férias (férias indenizadas) e o terço constitucional de férias com reflexo nas contribuições destinadas ao RAT/SAT; INCRA e salário educação, com compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à data da propositura da ação, com parcelas vincendas de contribuições previdenciárias depois do trânsito em julgado da r. sentença.

A União recorre pela reforma do julgado para denegação total da segurança (fls. 1706/1713vº).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação e da remessa oficial para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária em relação às verbas pagas a título de férias indenizadas.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de*

*segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As férias indenizadas e o terço constitucional de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

O TRF3 seguiu a orientação:

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.**

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

*2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.*

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária".

(STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW  
CJI DATA:09/01/2012)

Em relação aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em razão de acidente ou doença, aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário em relação ao aviso prévio indenizado, em razão do caráter indenizatório também não incidem as contribuições sobre essas verbas com reflexo nas contribuições destinadas ao RAT/SAT; INCRA e salário-educação.

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, incidindo assim a contribuição sobre o salário-maternidade.

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO

*POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

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

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

*8. (...).*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

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

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

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

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

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

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

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

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

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

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

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 28.01.2014, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça

sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

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

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

#### Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

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

*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.

2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:

"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a

*ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

*5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).*

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por

razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento."*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL*

CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

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

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

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

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

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

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ."*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em*

pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)"

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE*

*ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 28.01.2014, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que a compensação dos tributos indevidamente recolhidos seja efetivada somente com tributos da mesma espécie na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-51.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSEMAR DE OLIVEIRA CAMILO  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00022145120144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a*

*Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)*

*(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.*

*Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)*

*"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).*

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-40.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VLADIMIR FABRETTI  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00023574020144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de*

sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de**

**apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-17.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIO ALEXANDRE MARQUES BEATO  
ADVOGADO : SP181043 MAÍRA MOURÃO GONÇALEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00023651720144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno*

da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

#### ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS BUSS  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00025210520144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado

inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIn's fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.*

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.*

*Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)*

*"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas*

ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-11.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDEREI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00025401120144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não

reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.*

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova*

redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-92.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.002845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEUSA FIDELIS MONTEIRO GONCALVES  
ADVOGADO : SP287088 JOSÉ MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00028459220144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição

Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em*

face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-88.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VIVIANE DE NADAI GERALDI  
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00031888820144036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que*

*pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)*

*(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)*  
**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

*1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.*

*A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.*

*Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;*

*REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)*

*"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data.: 30/11/2012 - Página.: 62).*

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IGOR GREGORIO FILGUEIRA DOS SANTOS e outros  
: CLAUDIO FILGUEIRA DOS SANTOS  
: NEIDE FILGUEIRA  
: GERALDA MENDES FILGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00032997220144036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros

previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O*

Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004841-28.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALTER MARQUES  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00048412820144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-

se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº*

478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de

apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCELO ANTONIO BERNARDO  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00048456520144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significante a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA*

**REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.**

1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC n° 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-05.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELDIR JESUS SANTOS DIAS  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00048490520144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e

parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.*

1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.*

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela

*Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data.:30/11/2012 - Página.:62).*

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004851-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MARLENE DA SILVA FREITAS  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00048517220144036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.**

1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei) (STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Tendo sido o processo julgado nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, sobrevivendo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação** e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado, suspensa a execução nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-43.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA RITA DE BRITO DE SOUZA FERNANDES e outros  
: ODORICO JOSE DA ROCHA  
: JOAO BATISTA AUGUSTO DA SILVA  
: VERA LUCIA CATARINA DA SILVA  
: SERGIO FERREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP266146 KARINA FRANCIELE FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00051314320144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)*

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-21.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000222-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOUGLAS ALEXANDRE PINTO MOTTA  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00002222120154036111 2 Vt MARILIA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 557/2349

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

(...)

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva*

*data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das*

determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemeiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-67.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EVANDRO DE OLIVEIRA ANZAI

ADVOGADO : SP289809 LEANDRO DE OLIVEIRA ANZAI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004006720154036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação da CEF à aplicação do índice correto de correção monetária à sua conta vinculada de FGTS, a partir de 1999, que não seja a Taxa Referencial - TR prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, em síntese, que o pleito em epígrafe tem sustentação na Constituição Federal (art. 7º, III). Afirma que a TR (Taxa Referencial), que compõe a remuneração básica das cadernetas de poupança, vem sendo utilizada de modo equivocado para a correção monetária das contas vinculadas do FGTS. Aduz que segundo entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a TR não consiste em índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda. Assevera que é incontestável a necessidade de um novo índice de correção a incidir sobre os depósitos de sua conta fundiária, sendo significativa a perda decorrente da incidência da TR. Com esses argumentos, pugna pela reforma da sentença, para que seja declarado índice de correção adequado à preservação dos valores reais de seus depósitos de FGTS.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, anoto que a determinação de sobrestamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau, porquanto a suspensão, nesta hipótese, ocorre apenas com a interposição de recurso especial, para o qual está prevista a possibilidade de retratação pelo tribunal de origem quando o julgamento estiver em desconformidade com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dito isso, passo à análise da controvérsia:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que:

*Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.*

À vista dessa disposição, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas poupança, passariam a ser remuneradas pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança, com a observância da periodicidade mensal para a remuneração, mantendo-se, como adicionais a essa remuneração, as taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS.

Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança, *verbis*:

*Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.*

*(...)*

*Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.*

Nesse passo, verifica-se que, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

É certo que, diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Conquanto o FGTS seja um direito fundamental do trabalhador sua administração foi conferida à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que o beneficiário não tem nenhuma opção para modificar ou alterar os critérios para aplicação e remuneração dos recursos em seu nome depositados.

Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

É oportuno destacar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice*

de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido (grifei)

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, rel. Min. Luiz Fux, DJ 27/06/2005)

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.**

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS.

A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91.

Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005;

REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62).

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37090/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAURO RODRIGUES POSSATO e outro. e outro  
ADVOGADO : SP207376 SOELI RUHOFF e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal e outros.  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00106944920084036104 4 Vr SANTOS/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELADO MILTON CARNICELLI COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE Nº 2008.61.04.010694-9 (PROC. ORIG. 00106944920084036104 4) EM QUE FIGURAM COMO PARTES MAURO RODRIGUES POSSATO, ELIZABETE DE AGUIAR POSSATO - Espólio (Apelantes) E UNIÃO FEDERAL, MILTON CARNICELLI E JOSÉ BATISTA CAMPOS - Espólio (Apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que MILTON CARNICELLI é apelado, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelado MILTON CARNICELLI, para que tome ciência da decisão de fls. 429/432 proferida nos autos de Apelação Cível nº 0010694-49.2008.4.03.6104, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37092/2015**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002857-83.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002857-6/SP

PARTE AUTORA : VICTOR RODRIGUES SETTANNI  
ADVOGADO : SP286907 VICTOR RODRIGUES SETTANNI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028578320134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Victor Rodrigues Settanni, com o escopo de obter cópias e vista de processo administrativo de concessão de aposentadoria de benefício independente de agendamento.

Em sessão de julgamento da Eg. Quarta Turma de 23 de abril de 2015, por maioria, a Turma deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto desta magistrada.

Ocorre que, quando da conclusão do feito para declaração de voto e acórdão verificou-se se tratar de hipótese diversa daquelas em que esta magistrada impõe a manutenção do agendamento.

Diante da controvérsia lançada, em detrimento de meu posicionamento e, inviabilizada a declaração de voto e acórdão, não vejo como possa ser aproveitado o julgamento realizado, uma vez que a designação da relatoria para redação de acórdão é intrínseca ao julgamento e, portanto, não é passível de modificação sem a anulação do julgado.

Pelo exposto, com esteio nos Artigos 33, III, e 80, II, do RITRF, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento, para que outro seja proferido, ficando dispensada a elaboração do acórdão, nos termos dos Artigos 84, inciso IV, e 86, § 2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

ALDA BASTO

Relatora

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 13781/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002784-41.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO  
ADVOGADO : SP292305 PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY  
: SP282833 ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO  
: LUCIANO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. DELITOS DOS ARTS. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90 E 22 DA LEI N. 7.492/86. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. REDUÇÃO DAS PENAS. REGISTROS DE PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, *caput*, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis* (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Há registros de outros processos criminais em andamento em nome do apelante (fls. 634/637, 641 e 647/648). Contudo, não há nos autos informação sobre condenação definitiva em nenhum deles, o que obsta o agravamento da pena-base, em conformidade com a Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Reduzidas as penas de multa pela aplicação dos mesmos critérios utilizados para a dosimetria da pena privativa de liberdade.
7. Preliminar rejeitada. Parcialmente provido o recurso de apelação da defesa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa de João Augusto De Pádua Fleury Neto para reconhecer que os registros criminais em nome deste não servem à exasperação das penas-base, sem, contudo, reduzi-las, por serem desfavoráveis a culpabilidade e as consequências do delito, bem como para reduzir as penas de multa, resultando as penas definitivas de 4 (quatro) anos e 20 (vinte) dias-multa quanto ao delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 e de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão quanto ao delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado do Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o Des. Fed. Mauricio Kato que acolhia preliminar arguida pela defesa e, por consequência, declarava imprestáveis as provas coligidas e dava provimento ao recurso para absolver João Augusto de Pádua Fleury Neto, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003442-16.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.003442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu preso  
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu preso  
: MARIA PEREIRA DA COSTA reu preso  
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA reu preso  
: VIVIAN CRISTINA TAVERNATO DE SOUZA  
ADVOGADO : GO029546 WEYVEL ZANELLI DA SILVA e outro  
APELANTE : MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS

ADVOGADO : SP101735 BENEDITO APARECIDO SANTANA e outro  
APELANTE : ALAN RAMOS HORTELA  
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA  
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA  
: EDGARD NEVES BARRETO  
ADVOGADO : AC001500 DANIEL SIMONCELLO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. QUADRILHA. ESTELIONATO. FRAUDES EM REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. DOLO. MATERIALIDADES E AUTORIAS DELITIVAS COMPROVADAS. ESTELIONATO. DELITOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. DOSIMETRIA. CUSTAS. RÉU POBRE.**

1. O delito do art. 288 do Código Penal é formal, de natureza permanente e, segundo narra a denúncia, subsistiu até meados de 2012 (fl. 365). Assim, nos termos do art. 111, III, do Código Penal, essa é a data dos fatos para efeito da contagem da prescrição.
2. O art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 11.719/08, que introduziu o princípio da identidade física do Juiz no processo penal não foi infringido. Consoante o disposto no art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se analogicamente o art. 132 do Código de Processo Civil, o qual permite que o julgamento da lide se dê por magistrado diverso daquele que houver presidido a instrução, quando este estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado.
3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.
4. A circunstância de ter sido deferida a interceptação telefônica por determinado juízo não implica a inviabilidade de que a prova assim produzida seja empregada por outro. É tradicional a admissibilidade da prova emprestada e, no que se refere à interceptação, pode dela surgir elemento de prova de outros crimes, em relação aos quais o Estado não fica dispensado de sua pretensão punitiva (STJ, HC n. 55.051-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29.11.07; STJ, HC n. 93.521-SP, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 27.03.08).
5. Não há que se invalidar o resultado obtido em razão de interceptações telefônicas que foram realizadas por meio de autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96. Precedentes do STJ.
6. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos. (STF, AgR no AI n. 685.878, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.09; STJ, HC n. 228.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.13 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0001335-77.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.04.10).
7. Autorias e materialidades delitivas comprovadas.
8. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis a Isaac Pereira da Costa e Washington José Santos Secundes, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base acima do mínimo legal.
9. A dosimetria de Isaac Pereira comporta parcial revisão. É caso de reduzir a pena-base do delito de estelionato atribuído a Isaac Pereira, preservando-se contudo alguma exasperação, pois sem embargo as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) são desfavoráveis. A audácia e a perseverança na prática delitiva, o uso de terceiros e a extensão da fraude, afora o prejuízo efetivamente causado - pois o valor acima indicado, em relação ao seguro-desemprego é expressivo. A experiência tem revelado casos de fraudes no recebimento desse benefício por empregados que, de alguma forma, iludem o agente pagador (forjando o desemprego). Na hipótese presente, ao contrário, não é disso de que se trata: foram constituídas empresas, fraudados sistemas informatizados etc.. Tais elementos, na medida em que ultrapassam um certo padrão de "normalidade" revelam a perspicácia e a inteligência do acusado, que por essa mesma razão tem maior capacidade de compreender o caráter ilícito de sua conduta. Daí ser caso de exasperar a pena-base de Isaac Pereira. Reduzo a pena-base para 3 (três) anos de reclusão e, em consequência, pelos mesmos critérios, reduzo a pena-base da sanção pecuniária para 30 (trinta) dias-multa, vale dizer, o triplo do mínimo legal. Majoro a pena em 1/3 (um terço) em decorrência da causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal, o que resulta em 4 (quatro) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias-multa. A sentença

reconheceu a continuidade delitiva entre os 4 (quatro) crimes de estelionato atribuídos a Isaac Pereira, majorando-a em 1/2 (metade), a qual conservo, de modo que a pena perfaz o total de 6 (seis) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. O valor do dia-multa fica mantido em 5 (cinco) salários mínimos, compatível com a situação do réu revelada nos autos. Devem ser somadas as penas pelo concurso material entre os crimes de quadrilha ou bando e estelionato, o que perfaz o total de 9 (nove) anos de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, regime inicial fechado, sem substituição, mantida a prisão preventiva, pelos delitos do art. 288 e do art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, todos do Código Penal, ambos em concurso material, nos termos do art. 69, também do Código Penal.

10. A dosimetria do acusado Washington José também comporta parcial revisão. Nada há a modificar quanto ao delito de quadrilha ou bando, cuja pena-base foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornada definitiva à míngua de atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento. Mas a exasperação da pena-base do delito de estelionato, fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, decorre do prejuízo causado pelo delito tão somente versado neste feito, sua conduta social voltada à prática criminoso e por ter-se envolvido em suborno a Agente da Polícia Federal em Minas Gerais, conforme interceptação telefônica e declarações de José Carlos (fl. 2.422). Valem neste passo as considerações acima expendidas quanto ao prejuízo e à Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça: trata-se de um crime de estelionato que ocasionou o prejuízo de R\$3.480,00 (três mil, quatrocentos e oitenta reais); não se pode presumir a culpa do acusado sem contrariar a Súmula, pois cumpre à acusação promover ação penal correspondente ao delito de corrupção, na hipótese de haver elementos suficientes para tanto. Não obstante, ainda assim a culpabilidade do acusado reclama maior severidade na dosimetria, pois são desfavoráveis as circunstâncias judiciais (CP, art. 59). De modo análogo ao que sucede em relação a Isaac Pereira, a fraude foi idealizada de modo singular, distinto do usual, a indicar que também o acusado Washington desfrutava de capacidade intelectual privilegiada, a reclamar correspondente sanção penal. Reduzo a pena-base de estelionato atribuído a Washington José para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Mantenho a causa de aumento do § 3º do art. 171 do Código Penal o que eleva a pena em 1/3 (um terço) para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, a qual torno definitiva para esse delito, a qual torno definitiva para este delito. O valor do dia multa foi fixado em 1 (um) salário mínimo, o qual considero razoável dada a situação econômica do acusado Washington José, como é possível inferir dos autos. Em virtude do concurso material, a pena resta definida em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa para os crimes de quadrilha ou bando e de estelionato. Apesar de ter sido reduzida a pena privativa de liberdade, não se justifica estabelecer regime inicial mais brando. A determinação respectiva depende não somente do *quantum*, mas também das condições subjetivas do acusado (CP, art. 33, § 4º, c. c. o art. 59). Washington José é elemento que representa singular periculosidade ao convívio social, malgrado não violento. Sua capacidade para engendrar fraudes da extensão noticiada neste feito inspira cautela em permitir que inicie o cumprimento de sua pena em regime menos severo. Daí porque fica mantido o regime inicial fechado fixado na sentença. Por identidade de razões, fica mantida também a prisão preventiva. Em síntese, fica definida a pena de Washington José em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, valor unitário de 1 (um) salário mínimo, regime inicial fechado, sem substituição, mantida a prisão preventiva, pelo delito do art. 288 e do art. 171, § 3º, c. c. o art. 69 do Código Penal.

11. As penas de Vivian Cristina e Maria Pereira distinguem-se apenas quanto ao valor da prestação pecuniária, de modo que podem ser apreciadas conjuntamente. A sentença fixou a pena-base para essas réas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, majorada por força da agravante do art. 62, I, do Código Penal, restando definida em 3 (três) anos de reclusão. Com efeito, a natureza da atividade delitiva e sua extensão, afora sua lesividade, recomendam uma exasperação da primeira fase da determinação da pena. Quanto à agravante genérica, a circunstância de Maria Pereira estar subordinada apenas ao seu irmão Isaac Pereira, auxiliando-o na organização das atividades criminosas, autorizam sua incidência. Do mesmo modo, Vivian Cristina, ao transferir valores para que outros elementos se deslocassem para diferentes cidades, justifica a agravante. Sem outros acréscimos, essa pena foi tornada definitiva, razão pela qual cumpre mantê-la. Preenchidos os requisitos legais, a sentença substituiu a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos: a primeira, prestação de serviços; a segunda, prestação pecuniária. Esta, contudo, foi estabelecida em valores consideravelmente elevados: Vivian Cristina foi condenada a uma pena pecuniária de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), para fins de ressarcimento do dano causado e por ter participado da "lavagem" mediante aquisição de terras e gado; Maria Pereira, à prestação pecuniária de R\$100.000,00 (cem mil reais), sob o fundamento de que, considerados os valores vultosos obtidos, teria maior acesso na condição de irmã do líder Isaac (cfr. fls. 2.423/2.433). Ainda que a sentença tenha estabelecido uma relação entre o dano e a prestação pecuniária, com alguns aspectos da participação dessas réas na dinâmica dos fatos, o certo é que o resultado final culminou em penas substitutivas cujo adimplemento não se revela, nesta instância, claramente possível. Pois na realidade essas acusadas quedam-se condenadas tão somente pelo crime de quadrilha ou bando, cuja natureza é formal; independe dos delitos eventualmente cometidos ou não pelo grupo criminoso. A cautela desaconselha pressupor que, não propriamente o grupo em sua totalidade (a notícia é de que mediante a atividade do grupo teria havido um prejuízo na ordem de R\$20 milhões de reais), as réas, Vivian Cristina e Maria Pereira, teriam permanecido com o numerário objeto da

aludida atividade da quadrilha.

12. Somente se houvesse prova segura de que as réus ficaram com parte substancial do "lucro" da atividade criminosa, o qual pudesse ser identificado mediante o exame nestes autos, é que se justificaria tal exasperação. Do contrário, a substituição na realidade seria anódina, desprovida de caráter sancionatório: a evidência da inidoneidade financeira de Vivian Cristina para pagar R\$2 milhões e de Maria Pereira de pagar R\$100 mil, apenas significa que deverão cumprir a pena privativa de liberdade.

13. A pena-base de Juliane Cristina foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, que restou mantida à míngua de atenuantes, agravantes, causa de diminuição ou de aumento. Merece ser mantida, à vista das considerações acima já expendidas, em parte também aplicáveis à acusada. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além de serviços à comunidade, a sentença fixou a prestação pecuniária em R\$100.000,00 (cem mil reais), para fins de ressarcimento e porque a acusada é próxima de Isaac, seu cunhado. Valem aqui as mesmas ponderações. Embora a proximidade e o parentesco por afinidade surgiram um maior proveito decorrente da atividade delitiva, não falta a segurança necessária para a edição de semelhante condenação.

14. Por todas essas razões, no que toca às acusadas Vivian Cristina, Maria Pereira e Juliane Cristina, deve ser mantida a dosimetria correspondente, exceção feita ao valor da prestação pecuniária, que ora reduzo, seguindo o exemplo da sentença, para R\$5.000,00 (cinco mil reais), como fixado para os demais réus. Os cinco acusados remanescentes (Diego Oliveira, Alan Ramos, José Carlos, Edgar Neves e Maria Luiza) tiveram sua pena fixada pelo delito do art. 288 do Código Penal de modo idêntico, não havendo motivo para modificar a sentença. A pena-base de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão mostra-se razoável, considerados os critérios do art. 59 do Código Penal, conforme salientado acima.

15. Quanto a Diego Oliveira, Alan Ramos e Maria Luiza, inexistindo atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento, torna-se definitiva a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Fixado o regime inicial aberto e deferida a substituição da pena por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada qual.

16. Os réus José Carlos Neves da Silva e Edgard Neves Barreto, em interrogatórios judiciais (mídia audiovisual às fls. 1.650 e 1.699), admitiram a prática delitiva e descreveram a conduta dos demais integrantes da associação criminosas, o que possibilitou a individualização das ações perpetradas pelos acusados. Com efeito, quanto a esses réus, reduz-se a pena em 1/6 (um sexto) em virtude da atenuante da confissão espontânea, resultando 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, a qual torno definitiva, à míngua de causas de aumento ou de diminuição da pena. Mantém-se o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada qual, nos termos em que definidos pelo Juízo sentenciante.

17. Não merece acolhida a concessão dos benefícios da justiça gratuita e exclusão da condenação ao pagamento da prestação pecuniária imposta pelo MM. Juiz da causa, em face dos réus Alan, Diego, José Carlos e Edgard, por serem hipossuficientes. Eventual impossibilidade de pagamento, em razão de estado de pobreza, deverá ser invocada no juízo da execução, não competindo tal análise ao juízo de conhecimento, até porque as condições financeiras dos réus poderão ser alteradas até o momento da efetiva execução da reprimenda pecuniária.

18. Dá-se parcial provimento aos recursos interpostos por Isaac Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes, Vivian Cristina Tavernaro de Souza, Maria Pereira da Costa, Juliane Cristina Tavernaro de Souza, José Carlos Neves da Silva e Edgard Neves Barreto.

19. Nega-se provimento às apelações de Alan Ramos Hortelã, Diego Souza Nunes e Maria Luiza Magalhães Santos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos interpostos pelos acusados Isaac Pereira da Costa e Washington José Santos Secundes, para condená-los respectivamente às penas de 9 (nove) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 60 (sessenta) dias-multa, valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos, e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, valor unitário de 1 (um) salário mínimo, ambos pelos delitos dos arts. 171, § 3º, e 288, c. c. o art. 71, todos do Código Penal, em concurso material, dar parcial provimento aos recursos de Vivian Cristina Tavernaro de Souza, Maria Pereira da Costa e Juliane Cristina Tavernaro de Souza, apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária para R\$5.000,00 (cinco mil reais), mantida, no mais, a sentença que condenou Vivian Cristina e Maria Pereira a 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, e Juliane Cristina a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime inicial aberto, conservada a substituição das penas privativas de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada qual, todas pelo delito do art. 288 do Código Penal, dar parcial provimento às apelações de José Carlos Neves da Silva e Edgard Neves Barreto, para reconhecer a incidência da atenuante genérica do art. 65, III, *d*, do Código Penal, e condená-los à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão pelo delito do art. 288 do Código Penal, e negar provimento às apelações de Alan Ramos Hortelã, Diego Souza Nunes e Maria Luiza

Magalhães Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 13784/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000695-36.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AROLDO RAMOS DOS REIS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
EXCLUIDO : MILTON MANOEL DE OLIVEIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00006953620084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTOS DO VOTO VENCIDO - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS PROVIDOS.

1. É direito da parte conhecer os fundamentos do voto vencido proferido e aludido na assentada de julgamento. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, encaminhando-se os autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow para juntada do voto divergente**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13785/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020368-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS SP  
ADVOGADO : SP233243A ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203689220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 97 e 103-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 22 E 28 DA LEI N. 8.212/91. ART. 1º DA LEI N. 7.347/95. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37088/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077344920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 10/08/2015.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
MARCELLE CARVALHO  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 13725/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-36.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODOVIARIO ARACA LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C E § 7º, II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.

2. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

3. *In casu*, a presente ação foi ajuizada em 29/04/1999 e os recolhimentos indevidos a título de PIS datam de 31/01/1989 a 13/10/1995, de modo que só estão prescritos os recolhimentos efetuados até 29/04/1989.

4. Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11.

5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Juízo de retratação exercido para afastar a prescrição quinquenal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002964-84.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CASA PERIANES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029648419994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PIS. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. *DIES A QUO*. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CITAÇÃO DA EXECUTADA NÃO PROMOVIDA. INÉRCIA DA EXEQUENTE CARACTERIZADA.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ).

3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. **No caso dos autos, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à contribuição ao PIS, cujos créditos foram constituídos mediante notificação do lançamento.**

4. Embora o ajuizamento da execução tenha ocorrido em 06.07.1999, restou caracterizada a inércia da exequente que, após frustrada a tentativa de citação com AR da empresa executada descuidou de seu ônus em promover o ato processual, seja por oficial de justiça, seja por edital, envidando esforços tão somente no sentido de proceder ao redirecionamento do feito para os sócios da referida empresa.

5. Após a citação do sócio, a exequente requereu a citação da empresa por edital, a qual ocorreu somente em 23.11.2007. Na hipótese, a demora da citação é imputável exclusivamente à exequente, ocorrência que obsta o efeito retroativo do ato processual.

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

7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP081601 ANTONIO CARLOS DE SOUSA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.00.00010-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRELIMINAR APRECIADA. PRECLUSÃO TEMPORAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO. QUESITOS NÃO ELABORADOS PELA EMBARGANTE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. TR/TRD COMO JUROS DE MORA (FEV./91-DEZ/91). LEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA.**

1.As questões preliminares suscitadas no recurso de apelação relativas à incompetência absoluta das instâncias administrativas criadas pela Portaria 135/93 do Ministério da Integração Regional, bem como a flagrante nulidade do auto de infração, pois lavrado por autoridade que não detém competência legal para a prática de atos de fiscalização em nome e por conta do Instituto do Açúcar e do Alcool, foram devidamente apreciadas em decisão interlocutória, contra a qual não se insurgiu a parte pela via recursal própria, operando-se a preclusão temporal.

2. O Juízo de primeiro grau requisitou a apresentação do processo administrativo, o qual foi apensado a estes autos. No entanto, a embargante não se manifestou a respeito.

3.A parte embargante teve ciência da decisão que determinou a realização de perícia contábil e, inclusive, efetuou o depósito dos honorários periciais. Contudo, deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para indicar assistente técnico e formular quesitos.

4.O laudo pericial elaborado foi conclusivo no sentido de que está correto o valor do crédito tributário constante da CDA, inclusive quanto aos juros, multas e atualizações monetárias, tendo esclarecido que a incidência da TRD, como taxa de juros, deu-se no período de 04/02/91 a 01/01/92.

5.Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR/TRD - como índice de juros aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Nacional, no período de fevereiro a dezembro de 1.991, nos termos do que dispõe a legislação de regência.

6. Impossibilidade de acolhimento das alegações da apelante/embargante, uma vez que a parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada aos autos de cópias da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da exordial do feito executivo.

7. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

9.Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039433420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELA DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O LUCRO. ILEGALIDADE.

1. A IN n.º 213/2002, em seu art. 7º, extrapolou os lindes do art. 74 da Medida Provisória n.º 2158-35/01, ao pretender incluir na base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro o resultado positivo da equivalência patrimonial, ou seja, a inclusão da parcela do resultado positivo da equivalência patrimonial excedeu o conceito de lucro previsto na Lei e na própria Medida Provisória, regulando como tributável fato não previsto em lei.
2. O disposto no art. 7º da IN n.º 213/2002 feriu o princípio da legalidade insculpido no Texto Maior (arts. 5º, II e 150, I), e no art. 97 do CTN, ao tratar da tributação em decorrência dos resultados positivos de equivalência patrimonial, sem base legal para tanto.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006215-77.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALCOAZUL S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015809-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : XIAO ZHENG e outros  
: LI XIUCHUAN  
: SHI QING  
: WANG WENQING  
: GAO YIHANG  
: NAN LAISHUM  
: HAI MIGKUN  
: ZHANG LIXIONG  
: SUN WEIGUO  
: ZHAO HENGNING  
: LI HONGWEI

: HU XIAOHU  
: RAO MINGLIANG  
: WANG ZHEN  
: SUN YELIN  
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE VISTO TEMPORÁRIO PARA NEGÓCIOS. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL. ATIVIDADE REMUNERADA E DE CARÁTER PERMANENTE. IRREGULARIDADE CONFIGURADA.

1. É possível de acordo com a legislação o cancelamento de visto temporário.
2. Não há que se falar na incompetência do agente da polícia federal, visto que esta é conferida pelo Decreto nº 86.715/81.
3. Conforme a documentação acostada, por investigações do Ministério do Trabalho foi comprovada a situação de empregados estrangeiros trabalhando para empresa nacional, restando evidente que esta é a *verdadeira empregadora e beneficiária da prestação de serviços, arca com todas as despesas, inclusive com valores referentes às passagens áreas necessárias à obtenção de novos visto de "negócios", para os sucessivos reingressos.*
4. Desta forma, restou comprovada a situação irregular dos impetrantes que não poderiam exercer atividade remunerada e de caráter permanente, pois somente possuíam visto temporário para negócios e não para trabalho.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034981-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COATS CORRENTE LTDA  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009245-89.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VANDERLEI ZUCCI RODAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS e outro  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00092458920044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015791-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FILTRONA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSO. LIMINAR E SENTENÇA REFORMADAS NA AÇÃO SUBJACENTE. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO RESTABELECIDO. DEPÓSITO DO VALOR NO PRAZO ESTIPULADO. DESCABIMENTO DA MULTA.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A autora logrou comprovar que a exigibilidade dos créditos em questão estava suspensa, por força da liminar obtida nos autos de Ação Cautelar, confirmada pela sentença que julgou procedente a Ação Ordinária subjacente, ajuizada com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária, que lhe obrigasse ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação.
3. Com a cassação das decisões por este E. Tribunal, a autora houve por bem depositar os valores em questão, conforme guia acostada aos autos e dentro do prazo legal de 30 dias, sem a incidência da multa de mora, em observância ao benefício previsto no art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029464-

10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : YORK S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
: YORK S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : SP220340 RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no parágrafo único, art. 538, do CPC. Precedente: ApelRee 199961100044836, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 Data:19/04/2010 Página: 349.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-04.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
: SP139192 CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA

INTERESSADO(A) : SP139192 CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
ADVOGADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA filial  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
ADVOGADO : SP139192 CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-86.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMILA FLORENCIO e outros  
: DANYELLE TOYAMA  
: LIVIA PEDRINO SIMAO  
ADVOGADO : SP137268 DEVANEI SIMAO e outro  
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. CURSO AUTORIZA PELO MEC. EXIGÊNCIA ATENDIDA.

1. Os cursos de graduação do Centro Universitário Paulista são criados nos termos do Decreto nº 3.860/01, revogado pelo Decreto 4.914/03, que por sua vez foi revogado pelo decreto 5.786/06.
2. Especificamente, o curso de ciências biológicas ofertado pelo Centro Universitário Paulista foi autorizado por meio da Resolução CONSEPE nº 02 de 21/08/2003, conforme consulta ao portal eletrônico do Ministério da Educação.
3. Diante do exposto, não é possível a eliminação automática das impetrantes, devendo ocorrer a inscrição e participação no processo administrativo de transferência institucional.
4. Ressalto que a participação no procedimento não garante o acesso às vagas disponibilizadas pela Universidade Federal de São Carlos, devendo ser verificados os demais requisitos para aprovação.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005422-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARLOS WALTER FRANCISCO  
ADVOGADO : SP032471 CARLOS WALTER FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. PROCESSO DISCIPLINAR, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Inicialmente, ressalto que a jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.
2. O procedimento disciplinar foi instaurado com base na denúncia formulada pela testemunha Cristina Santos Lopes, que alegou ser cliente do autor. Este teria se apropriado indevidamente de uma filmadora para garantir o pagamento de honorários advocatícios (fls. 68).
3. Verifica-se que foram oportunizadas ao autor diversas manifestações acerca dos fatos fiscalizados, como a realização de audiência (fls. 11) e a apresentação de recurso (fls. 15).
4. Ademais, o acórdão nº 1965 relata que a Quarta Turma Disciplinar acolheu a representação com base no art. 34, VIII, IX, XVII e XXV, da Lei nº 8.906/94 e art. 2º, parágrafo único, III, b, c e d, art. 18 e 25 do Código de ética Disciplinar, estando todos estes associados a irregularidades como manter conduta incompatível com a profissão ou atuar de forma conflitante aos interesses de seu cliente. Logo, não se vislumbra distorção entre os dispositivos legais elencados e a fiscalização acerca de irregularidade na conduta do advogado em relação ao bem de sua cliente.
5. Destarte, da análise das cópias do processo Administrativo disciplinar, nota-se que houve estrita obediência aos preceitos constitucionais e legais que regulam a matéria, tendo sido observado o devido processo legal na instauração, instrução, processamento e julgamento do referido processo.
6. Apelação Improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016338-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : RUY DE CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023862-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LYDIA ROSANA VASCA IMAIZUMI  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO. LEGALIDADE.

1. A sujeição a prévio agendamento não representa tratamento indigno ao profissional, visto que apenas demonstra um ato discricionário da administração visando, tão somente, garantir o interesse público por meio de um melhor atendimento, igualdade de acesso e eficiência na prestação administrativa.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

### 3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-50.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VALDIR FLORENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133791 DAZIO VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IRPF. PAGAMENTO DE PARCELAS DE APOSENTADORIA. TABELA PROGRESSIVA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA INEXISTENTE.

1. A apuração do valor do indébito demanda necessariamente que sejam verificadas todas as rendas auferidas, mês a mês, assim como consideradas as declarações de ajuste anual relativas ao período respectivo. Não há como se considerar a tributação isolada da parcela do benefício previdenciário, mesmo porque, frise-se, não foi esse o comando do julgado.
2. Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados com base nos comprovantes e documentos anexados aos autos, com a utilização das *tabelas de IRPF vigentes à época dos rendimentos tributáveis, considerando: os salários, as rendas mensais do benefício auxílio-acidente e as rendas mensais do benefício aposentadoria por tempo de serviço.*
3. O demonstrativo de cálculo do Contador Judicial apresenta-se em consonância com o determinado no julgado, não havendo ofensa ao instituto da coisa julgada.
4. Considerando-se o detalhamento da conta apresentada pela Contadoria, que indica explicitamente a correta aplicação do comando constante do título executivo judicial, deve ser acolhida a referida conta, que, inclusive, goza de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011232-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPER ACAA COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL DE ATIBAIA  
ADVOGADO : SP158959 ROBERTA RIGHI  
: SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ  
: SP128977 JOSE CARLOS FRANCISCO PATRAO  
: SP224984 MARCIA EMERITA MATOS  
: SP227301 FERNANDA TURRI LONGO PAIVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA. ATOS COOPERADOS SÃO TRIBUTADOS CONFORME LEGISLAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS TRIBUTADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem a ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
2. Com relação às contribuições sociais, observo que as cooperativas não foram beneficiadas com imunidade tributária, como se vê do art. 195, § 7.º, da Constituição Federal, que alcança apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências legais.
3. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável, *os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei*, acima transcritos.
4. Em se tratando de cooperativa de trabalho, os atos por ela praticados no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros não associados, são considerados atos de intermediação, atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro  
: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00102634320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIRO. IN 21/97. DECISÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PRETENDIDA. NÃO COINCIDÊNCIA COM OS VALORES EXECUTADOS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2. *In casu*, o contribuinte protocolizou, em 31/03/1999 e 14/05/1999, 03/03/2000 e 04/07/2000, perante a Secretaria da Receita Federal, pedidos de compensação com crédito de terceiros a título de ILL reconhecidos judicialmente nos autos da ação de rito ordinário nº 96.0000235-5.

3. À época dos protocolos, formalizados por meio de formulário aprovado pela Instrução Normativa nº 21/97, excluído somente àquele datado de 04/07/2000, permitia-se a utilização de crédito para a compensação com débito de outro contribuinte. A compensação de débitos próprios com créditos de terceiro somente tornou-se vedada em 10/04/2000, com a publicação da Instrução Normativa SRF nº 41/2000.

4. Nada obstante, a embargante se valeu dos créditos de terceiro reconhecidos judicialmente ainda não compensáveis, ao passo que a r. sentença proferida nos autos da ação nº 96.0000235-6 condicionou a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de ILL ao trânsito em julgado, o que veio a acontecer somente em 28/11/2002.

5. Não se desconhece o fato de a Lei Complementar nº 104/01, que incluiu o art. 170-A ao CTN, ser posterior aos pedidos administrativos de compensação. Contudo, a mesma apenas tornou obrigatória a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado quando silente a decisão que reconhece o direito creditório, não se aplicando ao caso em questão, no qual a sentença de procedência expressamente determinou tal conduta.

6. Ademais, a embargante não logrou comprovar que os valores executados são aqueles que se pretendeu compensar, pois, da análise dos pedidos de compensação colacionados aos autos, não se verifica a coincidência com aqueles inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.05.016935-97.

7. Incumbe à embargante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

8. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, de modo que deve ser mantida a exequibilidade da certidão em dívida ativa, sem que se possa falar em qualquer nulidade.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038502-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00385025720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES OU CRIME FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INCABIMENTO. HIPÓTESE DO ARTIGO 135 DO CTN AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Na hipótese não é de se conhecer da remessa oficial vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.
3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
4. *In casu*, não restou evidenciado que o sócio tenha praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. Encerrado o processo falimentar a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.
5. Improcede a alegação de que os sócios da empresa devem ser responsabilizados pelo pagamento do débito tributário, devido à decretação da falência e instauração de inquérito judicial. A análise dos autos indica que, para além de ter ocorrido o arquivamento do processo de falência, o despacho do magistrado de origem afirma textualmente que no inquérito judicial falimentar foi *reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal*, fato que, a rigor, afasta a alegação quanto à existência de indícios de delito falimentar e, conseqüentemente, a afirmação de que incidiria na espécie o artigo 135 do CTN.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-68.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001365-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO(A) : IRONILDA MARIA SALOMAO  
PROCURADOR : RJ152926 CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013656820074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE MAJORADA POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores recolhidos a título de anuidade aos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza de tributo. Estão, portanto, sujeitos ao princípio da legalidade e, assim, somente podem ser fixados por lei.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027613-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : SP147935 FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. FRAUDE E IMPORTAÇÃO PROIBIDA NÃO DEMONSTRADA. APREENSÃO DE MERCADORIA COMO MEIO DE OBRIGAR O CONTRIBUINTE A RECOLHER O TRIBUTOS. ILEGALIDADE. LIBERAÇÃO DE BENS SEM RECOLHIMENTO IMEDIATOS DE TRIBUTOS E ENCARGOS. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do agravo retido interposto, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme disposição do art. 523, § 1º do CPC.
2. De rigor a sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, haja vista o que dispunha o parágrafo único do art. 12 da Lei n.º 1.533/1951, vigente à época de sua prolação: *Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação. Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.*
3. A Magna Carta, em seu art. 237, estabelece a competência do Ministério da Fazenda para o exercício da fiscalização e controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais.
4. Tendo a Fazenda Pública meios próprios e eficazes para a cobrança de tributos e das demais despesas acessórias, mostra-se desarrazoada a medida adotada, sendo possível, no presente caso, a aplicação analógica da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*
5. Inexistindo fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, mostra-se correta a liberação dos bens importados sem a necessidade de imediato recolhimento dos tributos e das multas devidas, que devem ser apurados em oportuno procedimento administrativo fiscal.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008275-96.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : FRANCISCO MARQUES PALMA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008672-49.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Consuelo Yoshida  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE. CONTRATO DE LICENÇA E FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA. ROYALTIES PARA USO DE MARCA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFIGURADA. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRATADOS INTERNACIONAIS DE NATUREZA COMERCIAL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão

geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.

3. Muito embora a declaração de inconstitucionalidade tenha se restringido ao inc. I, do art. 7º, da Lei nº 10.865/04, entendo que o ISS também não pode integrar a base de cálculo das contribuições, uma vez que extrapola o conceito de valor aduaneiro estabelecido pela legislação tributária, violando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. Desta feita, deve ser reconhecido o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da Cofins - Importação o valor do ISS e das próprias contribuições.

4. No caso vertente, não procede a alegação da agravante de que os pagamentos realizados à empresa MANN+HUMMEL GMBH sediada no exterior referem-se unicamente à contraprestação pelo contrato de licença e fornecimento de tecnologia para fabricação de tampas de cobertura completa de plástico específica a serem vendidas para a FORD do Brasil e SABO Brasil, ou seja, que os valores enviados são exclusivamente royalties pela produção de produtos de propriedade da empresa estrangeira.

5. A exigência do PIS e da COFINS sobre a importação de serviços e mercadorias não viola acordo firmado pelo Brasil no âmbito da OMC e nem vergasta o princípio da isonomia, pelo qual o Brasil deverá conceder tratamento igualitário para nacionais e estrangeiros, uma vez que os tratados internacionais de natureza comercial aprovados pelo competente Decreto Legislativo possuem a natureza de legislação infraconstitucional (TRF-3, Turma Suplementar da 2ª Seção, AMS nº 2004.61.04.0110881, Rel. Juíza Federal Covocada Eliana Marcelo, v.u., DJU 29/06/07), além do que se encontra no Texto Maior e de forma expressa a competência tributária para a União instituir contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços (CF, art. 149, §2º, II).

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

7. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRASILEIRINHO IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP143034 LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
INTERESSADO(A) : CORPAV COM/ E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00039-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE IMÓVEL. REGISTRO DO IMÓVEL. INÉRCIA DO TERCEIRO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. O imóvel objeto da matrícula nº 13.255, do Registro de Imóveis da Comarca de Tupi Paulista, foi objeto de constrição judicial realizada nos autos da execução fiscal n.º 472/98.
2. O imóvel penhorado foi doado pela Prefeitura de Tupi Paulista à empresa Corpav pela Lei Municipal nº 2.422/92. Porém, tendo em vista que a donatária não cumpriu as condições estipuladas, o Município, por meio da Lei nº 2.754/99, revogou a Lei nº 2.422/92, tendo ocorrido a reversão do imóvel doado. Após, a Prefeitura transferiu à embargante o direito real de uso do imóvel, conforme Lei nº 2.981/05 e pela Escritura Pública de Cessão de Domínio Público.
3. No entanto, o registro da Escritura Pública de Reversão, somente ocorreu em 23 de agosto de 2005 (fl. 145). E a penhora do imóvel se deu em 13 de junho de 2005, anteriormente ao registro, pelo que não há que se falar em condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade. A penhora indevida ocorrida no feito executivo deveu-se à inércia da adquirente do imóvel, que deixou de proceder ao devido registro. Sem a referida providência, não tinha como a apelante ter conhecimento da transmissão do domínio.
4. Precedentes deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 200003990385873, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.06.2001, v.u., DJU 15.08.2001, p. 1636 e 2ª Turma, AC n.º 98030057154, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.06.2001, v.u., DJU 15.06.2001, p. 793.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053164-59.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.008484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
SINDHOSP SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE  
APELANTE : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUICOES  
BENEFICENTES RELIGIOSAS E FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO  
PAULO  
ADVOGADO : SP079080 SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.53164-5 8 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA SAÚDE. PORTARIA 2.816/98. LIMITAÇÃO DE PARTOS CIRÚRGICOS. LEGALIDADE. ART. 26 DA LEI 8.080/90. SERVIÇOS PRESTADOS PELA INICIATIVA PRIVADA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS, PRINCÍPIOS E DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL DE RISCO À VIDA DA PARTURIENTE. REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. *In casu*, insurge-se o Sindicato autor contra a Portaria do Ministério da Saúde nº 2816/98, que limitou o percentual de cesarianas, em relação ao total de partos por hospital, a 40% para o segundo semestre de 1998; 37% para o primeiro semestre de 1999; 35% para o segundo semestre de 1999 e 30% para o primeiro semestre de 2000.
2. Como motivos determinantes da referida portaria, o Ministério da Saúde considerou as elevadas taxas de mortalidade materna e perinatal, bem como as elevadas taxas de cesáreas no Brasil, implantando, desta feita, o Programa de Digitalização de Autorizações de Internação Hospitalar, crítica visando o pagamento de percentual máximo de cesarianas em relação ao total de partos por hospital.
3. A Constituição Federal, no Capítulo destinado à Seguridade Social, Seção Da Saúde, dispõe que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, incumbindo ao sistema único de saúde, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
4. Para regulamentar as ações e serviços de saúde foi editada a Lei nº 8.080/90 que, em seu Capítulo II, disciplina a participação complementar da iniciativa privada, mediante contrato ou convênio, ao Sistema Único de Saúde - SUS.
5. A limitação do percentual dos partos cirúrgicos encontra fundamento legal no art. 26 da Lei nº 8.080/99, o qual remete os serviços prestados pela iniciativa privada às normas técnicas, administrativas, aos princípios do Sistema Único de Saúde e ao equilíbrio econômico e financeiro do contrato firmado.
6. Não obstante a legalidade da limitação, entendo razoável que, mesmo exaurido o percentual de cesarianas, caso a parturiente necessite do procedimento, sob exclusivo critério do médico e sob risco de vida, o mesmo deverá ser realizado e, posteriormente, remunerado pelo SUS. Precedente do TRF 1ª Região.
7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560611-23.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.009014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP  
ADVOGADO : SP068734 WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.05.60611-0 1F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COESP. DECRETO ESTADUAL 50.890/68. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DESTINAÇÃO AO FUNDO RURAL. DESPESA OPERACIONAL. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. Entendimento quanto à inexistência de identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada a possibilidade de litispendência entre a ação ordinária e os embargos à execução.
2. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
3. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC, com a análise do mérito do feito.
4. *In casu*, cinge-se a controvérsia acerca da natureza jurídica da comissão de corretagem sobre os seguros contratos pela COSESP, se despesa operacional como sustenta a embargante, já que os valores foram repassados ao Fundo Rural, ou se receita passível de ser tributada a título de Imposto de Renda, como quer a autoridade fazendária.
5. O Decreto Estadual nº 50.890/68, que dispõe sobre seguros de Órgãos do Poder Público, considerando a inexistência de qualquer forma de mediação ou corretagem, além do fato de o Decreto Lei Federal n. 73/66, bem assim o Decreto 60.459/67, que o regulamentou, terem ressaltado a necessidade da implantação do seguro rural, por seu alto significado social e econômico, destinou as importâncias de todas as comissões de corretagem dos seguros diretos contratados às despesas com o planejamento, implantação e operação do seguro rural, bem assim ao financiamento ou subvenção dos respectivos prêmios, notadamente em favor dos pequenos e médios produtores.
6. Havendo norma expressa determinando que as importâncias correspondentes às comissões de corretagem dos seguros diretos contratados com a embargante destinam-se a fundo específico, não cabe à autoridade fiscal descumprir o comando legal e considerar tais valores como receita para fins de tributação, em ofensa ao princípio da legalidade.
7. Como os valores recebidos a título de comissão de corretagem são repassados ao Fundo Rural, possuem natureza jurídica da despesa contábil, sem que possam servir de fato gerador do Imposto de Renda (art. 43, *caput*, CTN).
8. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
9. Apelação parcialmente provida para afastar a litispendência, e com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-89.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012872-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MS011735 VITORIO MARCOS TOFFOLI e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00128728920084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018001-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NKB SAO PAULO LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR  
: SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00180016620084036100 14 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DÉBITO EXTINTO PARCIALMENTE POR PAGAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS REDUZIDOS E LIMITADOS A R\$ 20.000,00.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ)
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS, com vencimentos no período de maio/2003 a janeiro/2004, que foram constituídos mediante Declarações de Rendimentos entregues em 30/06/2005 e 01/07/2005.
5. Não caracterizada a inércia da Fazenda Nacional, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29/06/2006, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
6. O débito em execução foi parcialmente extinto por pagamento, todavia, posteriormente ao ajuizamento do feito. Segundo o princípio da causalidade a autora sucumbente deve suportar o ônus da verba honorária.
7. Assim, reduzo os honorários fixados para 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado, ainda, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031230-41.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP113248 SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00312304120084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033480-47.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033480-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP215764 FELIPE MORAES GALLARDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00334804720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.
2. Juízo de retratação exercido.
3. Apelação da embargada provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar o reconhecimento da imunidade tributária em relação ao IPTU relativo ao exercício de 1992, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024821-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA  
ADVOGADO : SP079123 CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.20820-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-07.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007288-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ERCILIO FERREIRA PEDROGA  
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
No. ORIG. : 00072880720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RETINOPATIAS DE FUNDO E ALTERAÇÕES VASCULARES DA RETINA (CID H35.0). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. LUCENTIS (RANIBIZUMAB). LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. FALHA NO FORNECIMENTO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. HONORÁRIOS**

## ADVOCATÍCIOS.

1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover a apelante com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo toda legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
3. No presente caso, restou comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, de acordo com as ilações a que se chegou a perita do Juízo, a médica Dra. Vanessa de Oliveira Almeida Barbieri, cujo laudo, acostado às fls. 182/187 fez um estudo pormenorizado das condições da parte autora, ora apelante.
4. O medicamento em questão (*Lucentis*) foi prescrito pelo médico oftalmologista particular da parte autora, Dr. Roberto Gasparini, em 16/04/2009, tendo sido a presente ação ajuizada em 05/05/2009. Contudo, foi tão somente no dia 28/05/2010, ou seja, mais de um ano depois, que a parte autora foi submetida a perícia, que concluiu que a evolução da doença impediria a utilização de qualquer outro fármaco capaz de reverter o seu quadro. Destarte, ante a superveniente inutilidade da prestação da tutela específica, pleiteou a parte autora a conversão do pedido em perdas e danos, morais e materiais, nos termos do art. 461, § 1º do CPC.
5. Nesse diapasão, a questão trazida a debate cinge-se à possibilidade ou não de conversão da obrigação, cujo cumprimento tornou-se impossível, em perdas e danos, com fulcro no art. 461, § 1º do CPC.
6. A conversão da obrigação em perdas e danos, nos casos de impossibilidade do cumprimento da obrigação específica, independe, inclusive, do requerimento da parte, devendo o valor da indenização ser apurado por meio de liquidação por artigos, nos termos do disposto nos art. 475-E do CPC, segundo os parâmetros apresentados na fundamentação.
7. Ao valor da indenização devem ser acrescidos juros de mora com base na Taxa SELIC, a partir do evento danoso, qual seja, o momento em que a perita do Juízo atestou a progressão da doença para a forma seca, no laudo de fls. 182/187, excluído qualquer outro índice de correção.
8. Tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, de rigor a condenação dos réus Estado do Mato Grosso do Sul e Município de Campo Grande/MS ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido, igualmente, entre si.
9. No que concerne à União Federal, mostra-se indevida a sua condenação ao pagamento da verba honorária, no caso vertente, à luz do disposto na Súmula n.º 421 do STJ, segundo a qual *os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*.
10. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006460-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGANTE : AGRO PASTORIL E MINERACAO PIRAMBEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064600220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023629-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023629-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERGIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00236290220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. TABELA DE CORREÇÃO. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO.

1. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer qualquer índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

### 3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009818-60.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : L V ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro  
SINDICO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098186020094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. *DIES A QUO*. FALÊNCIA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. PENA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO EM CRÉDITO HABILITADO. INOPONÍVEL EM SEDE DE EXECUÇÃO.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional: *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor (Súmula n.º 436 do STJ)
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à COFINS, e foi constituído mediante entrega de Declaração em 30.04.1998.
5. Não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 06.02.2003, verifica-se a incorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
6. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-19.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ANGELA VILCHES FRENEDA JACOMETI  
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010351920094036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035992-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON  
ADVOGADO : SP132363 CLAUDIO GROSSKLAUS e outro

APELADO(A) : ANTONIO SERGIO MAIA FILHO  
No. ORIG. : 00359926620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. REPRESENTANTE JUDICIAL DA AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI N.º 6.830/80. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543 -C, § 7º, II).**

1.Os Conselhos Regionais inserem-se no conceito de "Fazenda Pública" do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, de modo que seus representantes judiciais fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal.

2. Precedente em Recurso Representativo de Controvérsia: STJ, 1ª Seção, REsp1330473/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/06/2013, DJe 02/08/2013.

3.Juízo de retratação exercido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0001941-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A  
ADVOGADO : SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019414720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. DEMAIS DÉBITOS FISCAIS SUBSISTENTES. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Alegação de decadência afastada. A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

2. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa. É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor. Precedentes.

3. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum*

em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

4. Em relação aos demais débitos fiscais, a análise dos autos revela que não transcorreu período suficiente ao reconhecimento da decadência ou da prescrição.

5. Os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

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

7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004438-28.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO(A) : VANESSA REGINA DE OLIVEIRA GUIRAO  
ADVOGADO : SP276349 ROBERT FRIEDRICH KIRCHHOFF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00044382820104036102 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL EM ÓRGÃO DE CLASSE. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EMITIDA POR ÓRGÃO OFICIAL. DOCUMENTO COM FÉ PÚBLICA. PROVA HÁBIL DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

2. A autora apresentou declaração afirmando que foi instrutora voluntária na modalidade de natação. A declaração foi expedida por órgão oficial, qual seja a Secretaria Municipal de Assistência Social e Desenvolvimento Humano - Departamento de Esporte e Lazer, da Prefeitura do Município de Barretos, devendo ser considerado documento com fé pública, e trata-se de prova hábil do exercício profissional.

3. Destarte, não apresenta violação à Resolução CREF4/SP nº 45/08 e não há qualquer indício no sentido de que a atividade exercida pela parte autora tenha sido mal desempenhada, com ofensa aos princípios do esporte e de sua regulamentação.

4. Comprovação do requisito de realização de atividades profissionais em período anterior à edição da Lei nº 9.696/98. Reconhecida a validade da declaração apresentada pela autora, de rigor a manutenção da sentença proferida pelo Juízo *a quo*. Precedentes.

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

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00035167520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.**

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal afastou a imunidade tributária da União Federal em relação aos débitos de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devidos pela RFFSA ao Município de Curitiba.
2. Juízo de retratação exercido.
3. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para afastar o reconhecimento da imunidade tributária em relação ao IPTU relativo ao exercício de 2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA ASSIS  
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00113486220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. ANULAÇÃO DE COBRANÇA. REGIME DE LIVRO CAIXA. DESPESAS DE CUSTEIO DEDUZIDAS SEM COMPROVAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E MULTA DE MORA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. E embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
2. Para que as despesas possam ser consideradas como custeio e, portanto, dedutíveis, condicionam-se à escrituração no Livro Caixa e à comprovação mediante documentação idônea.
3. As meras alegações de dedutibilidade das despesas não tem o condão de afastar a apuração efetuada pelo Fisco, porquanto, vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Meras alegações sem prova capaz de corroborar o alegado, não retiram a validade do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente.
4. As multas possuem fundamentos diversos e, portanto, passíveis de cumulação. A multa de ofício foi aplicada com esteio nos arts. 160 do CTN e 44, I, da lei nº 9.430/96. Já a multa cobrada por falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo tem como fundamento legal o art. 88, da Lei nº 8.981/95 e art. 27, da Lei nº 9.532/97.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-80.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CARLOS WAGNER DOS SANTOS GRILO  
ADVOGADO : RS049157 ANGELA VON MUHLEN e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00080488020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034650-83.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00346508320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.60.00.014189-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LELIA MURAD ABRAO  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141892020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CANCÊR. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. IRESSA - 250MG. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

- 1.Há de se focar os presentes recursos sob o ângulo da necessidade de prover o apelado com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
- 2.Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
- 3.Restando comprovada a essencialidade do medicamento de alto custo pleiteado, conforme atestado em laudo apresentado pelo perito do Juízo, a recusa em seu fornecimento implica desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, à vida, razão pela qual se mostra como intolerável omissão, mormente em um Estado Democrático de Direito.
- 4.A condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios se mostra indevida no caso vertente, à luz do disposto na Súmula 421 do STJ: *Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*. Confira-se, a propósito: TRF3, 10ª Turma, AI n.º 00192458920114030000, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, j. 30.08.2011, DJF3 CJ1 08.09.2011.
- 5.Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : HERNAN DARIO GEORGE RESTREPO  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00072354620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
- 2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- 3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
- 4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
: OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : ITALICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP129898 AILTON CAPELLOZZA e outro  
No. ORIG. : 00086791720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023279-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00232794320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ENTREGA DE DCOMP. ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS. INCIDÊNCIA DE MULTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210/02. CRÉDITO INSUFICIENTE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da incidência de multa de mora sobre os débitos compensados pela autora mediante Dcomps e, conseqüentemente, da suficiência do seu direito creditório.
2. A Receita Federal apurou insuficiência do crédito, no montante de R\$ 1.355.346,50, diante da atualização dos débitos com base na Instrução Normativa nº 210/02.
3. A autora, por sua vez, entende que para os débitos com vencimento anterior à data de crédito, acresce-se juros e multa até aquela data, enquanto que, para débitos com vencimento posterior, não deve haver qualquer acréscimo.
4. Sendo assim, a autora imputou 11% a título de acréscimos moratórios tão somente ao débito de competência de agosto/2002, vencido em 15/09/02 (10% de multa e 1% de juros), pois o débito era preexistente ao crédito. Quanto aos débitos de outubro e dezembro, não imputou acréscimos, pois são posteriores ao pagamento a maior que gerou o crédito.

5. *In casu*, como a Dcomp de 19/11/2002 foi substituída por aquela entregue em 13/11/2003, quando vigente a IN 210/02, a autora responde pelos acréscimos legais, a teor do que dispõe o seu art. 28: *Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.*

6. Não se aplica no caso dos autos o regime da denúncia espontânea, pois o tributo foi declarado em DCTF, a qual foi retificada, posteriormente, fazendo, portanto, incidir a Súmula 360/STJ: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016705-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00167058620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

201161050167053

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Ocorrência de contradição acerca do reconhecimento da imunidade tributária da União Federal em relação ao IPTU devido nos exercícios de 2008 a 2010, visto que já haviam sido cancelados administrativamente, conforme noticiado às fls. 32 e 45.
6. Embargos de declaração da Fazenda do Município de Campinas acolhidos e embargos de declaração da União Federal rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011556-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRIEME CONSTRUCAO E GERENCIAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205946820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : METALURGICA MARDEL LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00107436320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016769-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EDSON SANTOS DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP211944 MARCELO SILVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167697720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CREDENCIAMENTO MANTIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício das atividades relacionadas com o despacho aduaneiro será autorizado mediante credenciamento junto à repartição aduaneira competente, que permite ao credenciado despachar em nome do interessado.
2. Esse credenciamento consiste exclusivamente na identificação e qualificação, no reconhecimento do título do mandato para despachar em nome do interessado, e na expedição do cartão de credenciamento e identificação.
3. Para investidura na função de despachante aduaneiro mediante inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos previstos no inciso V, do artigo 45 do Decreto 646/92.
4. O autor possuía o tempo mínimo, exigido pelo Decreto 646/92, para a inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, uma vez que exerceu atividades relacionadas com o despacho aduaneiro desde 1985, preenchendo os requisitos exigidos na legislação existente na data da concessão do registro. Ademais, comprovou ser empregado

de comissária de despacho aduaneiro.

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

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-55.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001844-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: DELTA NAVEGACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A)	: NAVEGACAO FLUVIAL SANTA RITA LTDA
EXCLUIDO	: EURICO MARCOS DA SILVA SOUZA e outros : JOACIR FORTUNATO DE OLIVEIRA : MARIA RITA DE CASSIA BASILEI COELHO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00018445520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CARCTERIZADA FRAUDE A EXECUÇÃO.

1. Afasto a aplicação da Súmula n.º 375 do STJ (*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*), uma vez que sua incidência restringe-se à fraude civil, à luz do princípio *lex specialis derogat lex generalis* (lei especial prevalece sobre a lei geral).

2. Considerando-se que a inscrição dos débitos na dívida ativa deu-se em 06.01.1999, com o subsequente ajuizamento da execução fiscal em 18.03.1999 e citação da executada na pessoa da sócia em 31.03.2005, e que a alienação do veículo à parte embargante ocorreu em 23.06.2007, reconheço que tal se deu em evidente fraude à execução.

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

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-81.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro  
APELADO(A) : MARIA TEREZA MARQUES  
ADVOGADO : SP081538 JOSE MARQUES NAVARRO FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00120578120124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PEDIDO DE LICENCIAMENTO. ANUIDADE PROPORCIONAL. CABIMENTO.

1. Não existe impedimento para que exista a cobrança proporcional das mensalidades. É certo que o Conselho Federal possui competência para editar e alterar provimento que entender necessários para definir a forma de cobrança das anuidades e que o Conselho Seccional possa fixar o valor das contribuições que lhe são devidas.
2. No caso em voga, a autora efetuou pedido de licenciamento do quadro profissional da Seccional de São Paulo, ocorrendo o cancelamento no período de licença solicitado. A cobrança integral de anuidade, na hipótese, fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-58.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DIRCEU DELAI

ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013175820124036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO NOS JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.
2. É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
3. Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
4. Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
5. Quanto aos juros moratórios, tem sido o entendimento de que, tratando-se de verbas trabalhistas decorrentes da perda de emprego, como no caso vertente, descabe a incidência de Imposto de Renda sobre os juros moratórios.
6. As despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.
7. Ainda, como decorrência da decisão proferida pelo Órgão Plenário do Excelso Pretório no RE 614.406/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, não prospera a alegação que afirma o descumprimento da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Isso porque, constatando-se a manifestação do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria nos termos acima referenciado, resta inócua a providência pretendida, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, que, a essa altura, dispensa seja o tema constitucional submetido à regra do artigo 97 da Constituição Federal. Precedente.
8. De qualquer modo, como demonstram os fundamentos da decisão recorrida, à margem a questão da constitucionalidade debatida, fato é que a decisão aponta a existência de jurisprudência sedimentada sobre o tema em debate, circunstância que inviabiliza a tese de afronta ao art. 97 da Constituição Federal ou ao teor da Súmula Vinculante 10.
9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO RICARDO LEAL LESTE e outro  
: PALOMA APARECIDA LEAL LESTE incapaz  
ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro  
REPRESENTANTE : CLAUDEMAR BARBOSA LESTE  
ADVOGADO : SP220261 CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP313982 BRUNO LOPES MEGNA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Maua SP  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00012391020124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. LANTUS. DIABETES MELLITUS TIPO I. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. ESSENCIALIDADE DO MEDICAMENTO PLEITEADO. DIREITO À SAÚDE INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Há de se focar o presente recurso sob o ângulo da necessidade de prover as apelantes com medicamento imprescindível à preservação de sua vida. Assim, a demanda em questão versa sobre o direito fundamental à vida e, pois, à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida. O direito à vida está assegurado, como inalienável, logo no *caput*, do art. 5º, da *Lex Major*. Portanto, como direito a ser primeiramente garantido pelo Estado brasileiro, isto é, pela República Federativa do Brasil, tal como se define o estatuto político-jurídico desta Nação.
2. Sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mormente no que tange ao seu financiamento, tendo todas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.
3. Comprovada a essencialidade do medicamento pleiteado, conforme receitas acostadas à inicial assinadas pela médica endocrinologista Dra. Viviane Perisson, inscrita no CRM sob o n.º 95.312, que discrimina o nome dos autores, a doença de que são portadores e a dosagem e frequência que o medicamento deve ser administrado.
4. Desnecessidade de prova pericial, uma vez que a jurisprudência do E. STJ permite que o pedido seja julgado procedente com base tão somente em receita fornecida pelo médico do paciente.
5. Tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, de rigor a condenação das rés ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, a ser repartido, igualmente, entre si.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042145-13.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/S  
LTDA  
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00421451320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004280-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ELOI ALFREDO PIETA  
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126909520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-10.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001503-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : NOALDO DE LIMA ARAUJO  
ADVOGADO : SP110444 LOIZE CARLOS DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00015031020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00011195320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI N.º 13.043/13, ART. 40. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ART. 20, § 4º, CPC. VALOR DA CAUSA. LIMITAÇÃO.**

1.No caso vertente, a autora desistiu da ação e renunciou ao direito sobre o qual esta se funda, alegando ter quitado à vista o débito tributário objeto desta ação, com os benefícios previstos no art. 1º, § 3º, I, da Lei n.º 11.941/2009, com a redação dada pela Lei n.º 12.996/2014.

2.A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto (art. 502 e art. 269, V, ambos do CPC).

3.De acordo com o art. 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o *restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*. Tal não é a hipótese dos autos.

4.A Medida Provisória nº 651/2014, de 09 de julho de 2014, convertida na Lei n.º 13.043, de 13 de novembro de 2014, dispõe: Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente: I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. (grifei)

5.*In casu*, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação foi protocolado em 08/01/2014, e o débito foi inteiramente quitado em 27/12/2013, com as benesses do pagamento à vista, não se enquadrando a autora, portanto, em qualquer das hipóteses previstas no dispositivo supratranscrito.

6.Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

7.Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CARLA DIAS VIAGENS E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP066159 EUCLYDES RIGUEIRO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058993620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXPEDIÇÃO DE CND. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. CANCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. ERRONÊA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado equívoco no envio automático para inscrição em dívida de débito objeto de parcelamento.
3. Conforme foi relatado na inicial, e não contestado pela União, a autora pleiteou à Administração Tributária a expedição da CND, o que foi negado em função da inscrição equivocada do débito em dívida ativa, fato que ensejou o ajuizamento da ação pela contribuinte para a obtenção da CND.
4. Considerando-se o equívoco na inscrição, resta claro que a ré colaborou para o ajuizamento indevido da ação, razão pela qual são devidos os honorários advocatícios. Precedente.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009517-86.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DEVIR LIVRARIA LTDA

ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095178620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. MERCADORIA CLASSIFICADA COMO COMPLEMENTO DE LIVROS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consoante artigo 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

2. De acordo com a documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas na ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante *consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados magic e cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.*

3. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como *2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papiro, disquete etc)* (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

4. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendo que os denominados *magic cards* amoldam-se ao termo *materiais avulsos relacionados com o livro*, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

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

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011899-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JLP ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
No. ORIG. : 00118995220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014671-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014671-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OCEAN IND/ QUIMICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP215763 FELIPE DE CASTRO PATAH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146718520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA APLICADA POR AGENTE AUTÁRQUICO. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE BOA FÉ. INABLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE BENS E SERVIÇOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As multas aplicadas pelo Inmetro são originárias de Auto de Infrações decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de o produto PASTA Multiuso, marca Cristal, embalagem Plástica, conteúdo nominal 500 g, comercializado pelo autuado, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios Individual e da Média.

2. As autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular os atos em questão.

3. Afastada a alegação de *bis in idem*, pois constitui infração autônoma passível de punição o fato de se constatar, na fiscalização do produto, a inadequação entre as informações constantes do rótulo e a sua realidade, sendo desimportante o fato de se tratar do mesmo lote.

4. No que diz respeito à alegação de boa-fé, melhor sorte não assiste à apelante. Isso porque, que a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

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

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-65.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.004687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : LEOPOLDINA BARBOSA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outro  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : ADELSON CARDOSO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA  
INTERESSADO(A) : LEOPOLDINA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00046876520134036104 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-79.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARILENA NOGUEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
No. ORIG. : 00088707920134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-61.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ST IMPORTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP154657 MÔNICA FERRAZ IVAMOTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00064466120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-75.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.002364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DE CASSIA BARROS SPAGNUOLO  
ADVOGADO : SP251354 RAFAELA ORSI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023647520134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES RECEBIDOS

ACUMULADAMENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA.

1. Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.
2. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
3. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.
4. O E. STF reconheceu nos autos do RE 614.406/RS, representativo da controvérsia da repercussão geral suscitada, a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, que dispunha sobre o regime de caixa, ao se referir à incidência do IR, em se tratando de rendimentos recebidos acumuladamente.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008814-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JUVENAL VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088141620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO TAMBÉM NOS JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.
2. Trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.
3. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.
4. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. Tal fundamento se coaduna com o entendimento firmado no RESP nº 1.118.429/SP, julgado no regime do art. 543-C do CPC.
5. A regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.
6. Ainda, como decorrência da decisão proferida pelo Órgão Plenário do Excelso Pretório no RE 614.406/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei nº 7.713/88, não prospera a alegação que afirma o descumprimento da cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal. Isso porque, constatando-se a manifestação do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria nos termos acima referenciado, resta inócua a providência pretendida, a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, que, a essa altura, dispensa seja o tema constitucional submetido à regra do artigo 97 da

Constituição Federal. Precedente.

7. De qualquer modo, como demonstram os fundamentos da decisão recorrida, à margem a questão da constitucionalidade debatida, fato é que a decisão aponta a existência de jurisprudência sedimentada sobre o tema em debate, circunstância que inviabiliza a tese de afronta ao art. 97 da Constituição Federal ou ao teor da Súmula Vinculante 10.

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

9. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-13.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.001981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE  
ADVOGADO : SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
No. ORIG. : 00019811320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. PERÍODO DE CARÊNCIA. PLANO COLETIVO. ATENDIMENTOS FORA DA ÁREA DE COBERTURA. EMERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correto o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, CPC). o MM. Juiz *a quo* proferiu sua decisão pautando-se na documentação acostada aos autos, especificamente nos contratos de plano de assistência à saúde e nas decisões administrativas.

2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

3. Cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria.

4. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

5. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito

administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

6. *In casu*, conforme consta dos autos, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no período de novembro/2005 a março/2006, tendo sido a embargante notificada da existência dos débitos em 01/04/2008, razão que deu ensejo à impugnação e, posteriormente, recurso administrativo, cuja decisão final a embargante obteve ciência em 23/09/2011. A constituição definitiva do crédito, por sua vez, ocorreu em 08/04/2013, com o vencimento para o pagamento do débito.

7. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

8. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

9. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

10. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

11. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

12. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

13. Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

14. Não assiste razão à apelante quando alega que os atendimentos foram realizados no período de carência. Conforme consta dos autos, todos os beneficiários aderiram a planos coletivos de assistência à saúde.

15. Desta feita, tal disposição contratual viola o inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98, que dispõe que no plano de assistência à saúde sob o regime de contratação coletiva empresarial com número de participantes maior ou igual a 50 (cinquenta), não poderá ter cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, nem será permitida a exigência do cumprimento de prazos de carência.

16. Também não assiste razão à apelante quando se insurge contra os atendimentos realizados fora do limite regional de abrangência dos planos, pois deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei n.º 9.856/95.

17. Outrossim, não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.

18. Também sem razão a apelante quanto à AIH n.º 3506104643393, quando alega que o procedimento a que foi submetido o beneficiário não possui cobertura contratual.

19. Conforme a Autorização de Internação Hospitalar, o procedimento foi realizado pelo próprio hospital Padre Albino. Portanto, é de se presumir que o procedimento não foi estético, tendo em vista que o SUS não realiza cirurgias com esse fim.

20. Como bem destacou o r. juízo *a quo*, ou a cirurgia foi estética e a própria Fundação equivocou-se em aceitar o procedimento, ou a cirurgia foi reparadora, tendo havido erro na confecção da AIH, sem que se possa falar em ilegalidade do ressarcimento.

21. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001840-70.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018407020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005810-58.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.005810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00058105820134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. FINSOCIAL. VALORES DEPOSITADOS EM AÇÃO CAUTELAR. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. DIFERENÇAS APURADAS E LANÇADAS APÓS 5 ANOS. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1.A embargante impetrou mandado de segurança, processo nº 2005.61.00.005864-5, objetivando a expedição de certidão negativa ou, ainda, positiva com efeitos de negativa de débitos, diante da ocorrência da decadência do direito de lançar os débitos de Finsocial, relativamente ao período de janeiro a dezembro/91.
- 2.Naqueles autos, esta E. Corte, em sede de embargos de declaração, reconheceu a decadência do direito de o Fisco lançar as diferenças apuradas após a conversão em renda dos valores depositados judicialmente nos autos da cautelar nº 91.00.00550-9.
- 3.De outra parte, nos presentes embargos à execução fiscal, o r. Juízo *a quo* reconheceu a litispendência e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito.
- 4.Em hipóteses como a presente, tenho entendido inexistir identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada a possibilidade de litispendência entre mandado de segurança e embargos à execução.
- 5.Na hipótese dos autos, conquanto a causa de pedir seja a mesma, os pedidos e as partes são distintos. É que o mandado de segurança, impetrado contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, pretendeu a expedição de certidão de regularidade fiscal. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
- 6.Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
- 7.Apliação do art. 515, § 3º do CPC, com a análise do mérito do feito.
- 8.Cinge-se a controvérsia acerca da decadência do direito de o Fisco lançar as diferenças apuradas após a conversão em renda dos valores depositados nos autos da cautelar nº 91.00.00550-9.
- 9.De fato, quando do julgamento dos embargos de declaração nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.005864-5, em 20/01/2012, reconheci a decadência, pois os valores depositados em juízo foram convertidos em renda da União Federal em 10/07/97 e 09/10/98, e as diferenças de depósitos foram exigidas através de comunicado de cobrança com ciência pessoal em 23/03/2005.
- 10.Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- 11.Apelação parcialmente provida para afastar a litispendência, e com fulcro no art. 515, § 3º do CPC, julgar procedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a litispendência e, com fulcro no art. 515, § 3º, CPC, julgar procedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024679-69.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.024679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PLASTICOS MUELLER S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00246796920134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 142 DO CTN. A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO SE DÁ COM O LANÇAMENTO. DESNECESSÁRIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E MULTA. CABIMENTO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.
2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).
3. A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.
4. É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, tornam-se desnecessários o procedimento administrativo e a notificação do devedor.
5. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
6. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044644-33.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.044644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP050700 VILMA BROGINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00446443320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028703-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : SP306631 LEONARDO BARBOSA ABIB NEPOMUCENO  
AGRAVADO(A) : DOUGLAS LEANDRINI e outro  
: KIMEI KUNYOSHI  
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO(A) : ARTUR PEREIRA CUNHA e outro  
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA  
AGRAVADO(A) : ELOI ALFREDO PIETA  
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO  
AGRAVADO(A) : JOVINO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP316140 FELIPE BARRIONUEVO MIYASHITA  
AGRAVADO(A) : AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO e outro  
: VANIA MOURA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP061714 NEUSA MARIA CORONA LIMA  
AGRAVADO(A) : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ADVOGADO : SP107872A ALEXANDRE DE MENDONCA WALD

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051514420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso da página), impossibilitando o conhecimento do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA e outros  
: ROBERTO DE PAULA SOUZA  
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051316120058260072 A Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A documentação acostada aos autos somente permite verificar que a executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira exercem o mesmo ramo de atividade, qual seja, ambas são instituições de ensino. Não restou evidenciado que as sociedades foram constituídas e que são administradas pelos mesmos sócios.
2. De acordo com os documentos juntados pela exequente, não há elementos para se concluir que houve aquisição de fundo de comércio e a sucessão empresarial, no presente caso, a ensejar a responsabilização pretendida. Precedentes.

3. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.
4. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, antes da Lei Complementar 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, ocorrendo a prescrição intercorrente.
5. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444-RS, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".
6. Especialmente no caso de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a *teoria da actio nata*: o marco inicial da prescrição se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes.
7. No caso dos autos, a análise dos documentos acostadas demonstram a ocorrência da prescrição intercorrente. A agravante teve ciência da inatividade da empresa em 23/07/2008 e somente em 02/09/2013 pleiteou o redirecionamento do feito para os sócios e o reconhecimento da sucessão empresarial. Não se aplica a hipótese a Súmula 106 do STJ.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032885-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HELIOLOR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP085039 LUCIA CAMPANHA DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00054-0 1FP Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS PROTOCOLADOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. No presente caso, verifico que as inscrições dos débitos na dívida ativa foram motivadas por erro no preenchimento das DCTF's e das guias DARF, o que resultou no desencontro das informações prestadas com

aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal. A fim de regularizar sua situação, o contribuinte protocolou Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, o que se deu anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Portanto, cabível a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária.

3. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 174.578,01 (cento e setenta e quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e um centavos), impõe-se a redução e a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005023-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005023-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EMPARSANCO S/A  
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050234720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. IMÓVEL OFERECIDO EM GARANTIA REAL. GARANTIA EM ANTECIPAÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. A garantia real prestada como condição para o parcelamento de débitos nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 10.522/02 não suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, CTN), não se configurando, outrossim, em penhora no bojo de execução fiscal.

2. Porém, é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

3. A hipoteca em si traz mais garantia ao credor do que a penhora, pois grava imóvel com vínculo real, sob as prerrogativas dos arts. 1.473 e seguintes do Código Civil e dos arts. 685, § 2º, 698, 1.047, II e 1.054 do Código de Processo Civil, com especial preferência nos casos de falência.

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

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008503-33.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO(A) : PAULA CRISTIANE RIBEIRO 00044758014 e outros  
: F. GROGGIA SOUZA PET  
: BOM CAO COM/ DE ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA  
: JOCLAU RACOES LTDA -ME  
: YAMANE COM/ DE RACOES LTDA -ME  
: PATRICIA NASCIMENTO 23155173890  
ADVOGADO : SP215702 ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085033320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS, PRODUTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial, consoante segue: *A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.*
2. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso da apelada. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016349-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00163490420144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-89.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TINTAS ANCORA LTDA

ADVOGADO : SP223798 MARCELA PROCOPIO BERGER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042228920144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

1. Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor, sem que se possa falar em decadência.
2. Com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96.
3. A partir da publicação do acórdão que reformou a sentença que garantia à impetrante o direito de compensar os valores em questão, a dívida tributária recobrou sua exigibilidade que estava suspensa até então, sem que fosse necessário aguardar o trânsito em julgado, como entendeu o r. juízo *a quo*.
4. Nos termos do art. 542, § 2º, do CPC, o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, inexistindo, portanto, óbice à cobrança do crédito tributário, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A adesão ao parcelamento tributário implica confissão irrevogável e irretroatável da dívida, interrompendo o prazo prescricional, ainda que posteriormente a opção pelo parcelamento tenha sido cancelada por decisão administrativa, consoante entendimento jurisprudencial desta Corte.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003824-09.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : MATEUS LIBRELON PIZA  
ADVOGADO : SP109000 SANDRA REGINA LIBRELON e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038240920144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR.**

1. Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
2. Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.
3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da *liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*.
4. Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de o impetrante, ora apelado, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-84.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : ESTHER ALVARENGA MIRANDA  
ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039168420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR.**

1. Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
2. Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição.
3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da *liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*.
4. Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar

em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004777-70.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ABC PEREIRA BARRETO ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP198168 FABIANA GUIMARÃES DUNDER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047777020144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
5. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 574.706-PR, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-52.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.002313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00023135220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/01. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). SUJEIÇÃO PASSIVA DA CEF. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal (CEF), havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária, enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4.Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, alínea *a*, § 2º da Constituição da República, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003005-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SANATORIO SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00074291020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DIFICULDADE FINANCEIRA. DESNECESSIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ.

1. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003793-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PIAL ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030488819944036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. A atual orientação, sufragada pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.143677/RS, julgado em 02/12/2009, de relatoria do Min. Luiz Fux, é no sentido da não incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de

liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou do RPV, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

2. Especificamente no caso em questão, diante do longo tempo decorrido entre a data da conta apresentada pela Contadoria Judicial (ano de 2004) e a data da decisão agravada, que determinou a expedição do ofício precatório (novembro de 2014), entendo cabível a incidência de juros de mora no referido período.

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007411-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MECALESTE MECANICA E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00522305820124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PLANO DO QUANTO ALEGADO. SELIC. CABIMENTO. ART. 161, §1º, DO CTN. BACENJUD. CABIMENTO, AINDA QUE NÃO ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

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

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13768/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0834198-98.1987.4.03.6100/SP

95.03.033253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDITORA ATLAS S/A  
ADVOGADO : SP009151 JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.08.34198-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO - CPC, ART. 543-B, § 3º- FINSOCIAL - IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 19, III, d, CF/67-69 E ART. 150, VI, d, CF/88 - PARADIGMA: RE 628.122/SP.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 628.122/SP, submetido ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, assentou que a contribuição para o FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento das empresas, não está abrangida pela imunidade objetiva prevista no artigo 19, III, d, da Constituição Federal de 1967/1969, equivalente ao artigo 150, inciso VI, d, da Constituição Federal de 1988.
4. Sentença recorrida reformada para julgar improcedente o pedido. Parte autora condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.
3. Juízo de retratação positivo. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310243-74.1996.4.03.6102/SP

97.03.052140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.10243-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PARADIGMA: RESP Nº 1.137.738/SP - REGIME APLICÁVEL À COMPENSAÇÃO.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso representativo de controvérsia REsp 1.137.738/MG (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), consolidou o entendimento de que, no tocante ao regime aplicável à compensação tributária deduzida em juízo, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação.
3. No caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie (excluída, portanto, a possibilidade de compensar PIS com COFINS).
4. Juízo de retratação exercido. Mantido o parcial provimento do reexame necessário, contudo, em maior extensão, para ajustar o regime aplicável à compensação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, no exercício do **juízo de retratação, dar parcial provimento ao reexame necessário, em maior extensão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004445-29.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BRASTERRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP129895 EDIS MILARE  
: SP229980 LUCAS TAMER MILARE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FELIPE JOW NAMBA e outro

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP170880 TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Cubatao SP  
ADVOGADO : SP078926 ANTONIO CARLOS TRINDADE RAMAJO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI e outro  
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044452920014036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. TUTELA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INSTALAÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO NA ILHA NHAPIUM. TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE BENS ALODIAIS. EXPEDIÇÃO DE LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL. ELABORAÇÃO DE EIA/RIMA. GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DA ZONA DE MANGUE, MAS NÃO DA ZONA DE RESTINGA. FALTA DE CONHECIMENTO MAIS ATUALIZADO SOBRE A SITUAÇÃO DE FATO NO LOCAL, TENDO EM CONTA A LONGA TRAMITAÇÃO DA DEMANDA DESDE 2001, E A DATAÇÃO DOS PARECERES TÉCNICOS QUE IMPULSIONARAM A AÇÃO, FEITOS NO FINAL DOS ANOS 1990. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA ANULADA. APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROVIDA PARA QUE SEJA FEITA PERÍCIA. DEMAIS RECURSOS E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. Reexame necessário e apelações do *Parquet* e dos réus contra sentença de parcial procedência proferida em ação civil pública ambiental, objetivando a tutela de área de preservação permanente (APP) na Ilha Nhapium ou Santana, localizada em Cubatão/SP, delimitada pelos rios Casqueiro, Santana e Paranhos e pelas alças de interligação da Rodovia dos Imigrantes, supostamente ameaçada pela implantação do Programa de Desenvolvimento Urbano da Zona de Interesse Público (P-8), pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, que inclui a construção um terminal de abastecimento associado a loteamento para fins industriais, comerciais e habitacionais, em área que totaliza 1.236.514,36 metros quadrados.
2. Consoante informação da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), o domínio dos terrenos de marinha e seus acrescidos na Ilha Nhapium, pertence à União Federal, conforme artigo 1º, "c", do Decreto-Lei nº 9760/46. Todavia, são legítimos os registros dos terrenos no regime de ocupação com preferência de aforamento, em nome de M.C.M., sucedido por M.M.B.V., sucedida pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, devendo ser considerados alodiais os terrenos de interior de ilha existentes nos imóveis.
3. Desde o ajuizamento da ação civil pública, em **2001**, o Programa de Desenvolvimento Urbano da Zona de Interesse Público (P-8) passou por significativas alterações que foram minudenciadas nos autos pela empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda. Em sua nova configuração está previsto o manejo de espécimes da fauna e da flora para área protegida na região e a preservação integral da zona de mangue, na qualidade de APP. O mesmo não ocorre com a zona de restinga, ao argumento de que a cobertura hoje existente não caracteriza essa espécie de vegetação. Para alicerçar a viabilidade ambiental do empreendimento, a empresa ainda promoveu um detalhado estudo técnico por consultoria especializada.
4. O *parquet* não forneceu nenhum fato novo que corroborasse seu entendimento - calçado em pareceres técnicos elaborados nos anos 1990 - e não há nos autos nada que confirme ou afaste a assertiva de que a zona de restinga agora se encontra descaracterizada e, por isso, não configura APP.
5. Necessidade de exame pericial. Cuida-se de demanda que não prescinde de conhecimento técnico para ser dirimida, especialmente no que diz respeito à existência do dano ambiental que se pretende evitar e/ou ver recomposto. Nesse ensejo, os elementos presentes nos autos, que serviram de embasamento para a sentença, são insuficientes para o deslinde de todas as questões postas e isso é o que basta para legitimar a realização de perícia. Precedentes desse Tribunal Regional (*TRF 3ª Região, AC 0003373-54.2008.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/01/2014; AC 0008512-21.2007.4.03.6106, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 26/04/2013; AC 0011315-74.2007.4.03.6106, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 26/04/2012; AI 0038296-23.2010.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 12/05/2011*).
6. A espécie dos autos não tem como ser julgada adequadamente sem que se saiba a situação atual do imóvel em face das assertivas postas na inicial, levando-se em conta o decurso de longos anos desde que foi ajuizada a

demanda. Deveras, as decisões judiciais para serem úteis e eficazes devem levar em conta o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional (RJSTJ 140/386), ainda que isso possa importar em uma delonga maior, inconveniente suplantado pela segurança jurídica que deve ser almejada por todos.

7. Recurso do Estado de São Paulo provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à origem para realização de perícia técnica.

8. O conteúdo dos autos de inspeção firmados recentemente pela CETESB e *tardamente* trazidos aos autos pela ré (fls. 2406/2410 e fls. 2412/2414), será suplantado por perícia judicial submetida ao necessário contraditório. Tal perícia servirá, inclusive, para espancar dúvidas acerca dos efeitos da atual Lei nº 12.651/12 na espécie tratada nos autos.

9. Remessa oficial e recursos do Ministério Público Federal, da União Federal, do Município de Cubatão/SP e da empresa Brasterra Empreendimentos Imobiliários Ltda, prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do ESTADO DE SÃO PAULO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à origem para realização de perícia técnica, restando prejudicados os recursos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, da UNIÃO FEDERAL, do MUNICÍPIO DE CUBATÃO/SP e da empresa BRASTERA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e a REMESSA OFICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-28.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000738-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANтар MOHAMMED  
ADVOGADO : MS004899 WILSON VIEIRA LOUBET e outro

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento.

2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: *"É manifestamente im procedente a alegação de ofensa aos arts. 165 e 535 do CPC, pois os Embargos de Declaração têm, como objetivo, sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão. Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: STJ, REsp 739.711/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 14/12/2006. Além disso, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Em tal sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008"* (STJ, AgRg no AREsp 130033/GO, SEGUNDA

TURMA Relator MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES, j. 5/5/2015, Dje 12/5/2015); "Não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (STJ, AgRg no AREsp 610500 / RJ, Relator MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 7/4/2015, DJe 10/04/2015).

3. Constatou expressamente do julgado combatido que não se pode descuidar de um juízo de proporcionalidade entre as peculiaridades da demanda e a imposição de verba honorária, posto que os honorários visam remunerar os serviços efetivamente prestados pelo advogado do litigante vencedor, não podendo ser vistos como "punição" do vencido e nem como enriquecimento sem causa.

4. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

5. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020838-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BRASIL E MOVIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP118906 ATILA ROGERIO GONCALVES  
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BICICLETAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO NA ZONA FRANCA DE MANAUS. IRREGULARIDADES CONSTATADAS PELA FISCALIZAÇÃO: FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO, DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E QUANTO A VALORES E QUANTIDADE. IMPOSIÇÃO DO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IPI, ACRESCIDOS DE MULTA DE OFÍCIO, MULTA POR FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO, POR FALTA DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E MULTA DO ART. 84 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. PAGAMENTO REALIZADO PARA LIBERAÇÃO DA MERCADORIA QUE NÃO IMPEDE O ACESSO AO JUDICIÁRIO PARA BUSCAR EVENTUAL REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E MULTAS DE OFÍCIO INDEVIDOS POR FORÇA DE ISENÇÃO DO ART. 3º DO DECRETO-LEI Nº 288/67. MULTAS POR FALTA DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO E MULTA DO ART. 84 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01 DEVIDOS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O simples fato de a parte autora ter optado por recolher as exações que lhe foram impostas para viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias de que necessitava para o seu processo de produção não importa em confissão de débito, sequer impede o acesso ao Judiciário para discutir a cobrança e buscar a repetição de eventual indébito.

2. A arguição de incompetência relativa nesta fase processual não traz nenhum proveito à Fazenda Nacional, como ela própria reconhece, já que ocorreu a preclusão temporal.

3. As mercadorias importadas através da Declaração de Importação nº 02/0411247-2, registrada em 05.05.2002,

foram submetidas à conferência física da carga no canal vermelho, tendo a Fiscalização constatado acréscimo de 20.500 jogos da mercadoria eixo de metal comum, do movimento central, com porca, em razão do que foram exigidos os seguintes recolhimentos: 1) II (14%) R\$ 2.094,55 e multa de ofício de 37,5%, de R\$ 785,46, totalizando R\$ 2.880,01 (código 2892); 2) IPI (12%) R\$ 2.046,68 (Código 3345) e multa de 30% do valor da mercadoria por falta de LI R\$ 4.488,33, cujo pagamento foi realizado para viabilizar o desembaraço aduaneiro.

4. A parte autora não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não incorreu no acréscimo apontado pela autoridade coatora, sequer comprovou que o erro decorreu de falha nos sistemas SUFRAMA e SISCOMEX. O que se conclui dos autos é que a autora importou os 20.500 jogos da mercadoria eixo de metal comum, do movimento central, com porca, sem possuir licença de importação e sem ter declarado a importação à Receita Federal.

5. O pagamento dos tributos é indevido - e consequentemente a multa de ofício - por força da isenção concedida pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 288/67. No entanto, a isenção não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias. Destarte, mesmo sendo beneficiária de isenção, a autora tinha o dever de licenciar e declarar de modo correto as mercadorias importadas para regular ingresso no país, em obediência ao procedimento aduaneiro.

6. Legítima, portanto, a imposição de multa de 30%, com fulcro no art. 169, I, do Decreto-Lei nº 37/66, não socorrendo à apelada a alegação de que não houve intenção de burlar o fisco federal, pois, nos termos do art. 94 do mesmo diploma legal, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente.

7. Quanto às mercadorias importadas através da Declaração de Importação nº 02/0306932-8, os elementos de prova dos autos são insuficientes para a exata compreensão do ocorrido. Sim, pois a parte autora trouxe aos autos apenas o extrato da declaração de importação, registrada em 08.04.2002, e o extrato da solicitação de retificação da DI, realizada em 13.04.2002. Porém, ao contrário da Declaração de Importação nº 02/0411247-2, não há nos autos nenhuma informação que permita concluir com exatidão quais foram as irregularidades encontradas pela autoridade aduaneira para exigir o pagamento de diferenças de II, multas de ofício do II, multa por falta de LI 30%, multa por falta de fatura DI, multa do art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/01, diferença de IPI e multa de ofício do IPI, conforme guias DARF de fls. 200/204.

8. Houve erro quantitativo na declaração de importação apresentada e não se pode presumir que tenha sido sanado com a declaração retificadora apresentada em 13.04.2002; além disso, em alguns casos, a data do deferimento da licença de importação foi posterior ao embarque da mercadoria.

9. Não existe nada nada nos autos que comprove a alegada falha nos sistemas SUFRAMA e SISCOMEX. Além disso, a parte autora não trouxe aos autos cópia do processo administrativo fiscal, nem demonstrou a impossibilidade de fazê-lo. Portanto, não se desincumbiu do ônus de desconstituir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo; é dizer, não afastou o fundamento das penalidades que lhe foram impostas, que são devidas mesmo sendo ela beneficiária de isenção, o que dispensa apenas o pagamento do IPI, do Imposto de Importação e das multas de ofício.

11. O art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/01 não viola o princípio da estrita legalidade, pois o STF há muito tempo pacificou entendimento no sentido da legitimidade da medida provisória para tratar de matéria tributária, tendo em vista que a Constituição Federal atribui a essa espécie normativa força de lei (RE 400320 AgR / PE, ADI 1.417-MC e ADI 1.67-MC).

12. Por fim, a autora não comprovou a abusividade da multa que lhe foi imposta com espeque no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/01, pois não trouxe aos autos o auto de infração a fim de demonstrar o entendimento adotado pela autoridade aduaneira para aplicação de multa no valor de R\$ 16.123,55. Embora as mercadorias tenham sido desembaraçadas pelo valor total de R\$ 534.382,28, conforme consta do Comprovante de Importação (fl. 23), o cálculo da multa não é tão simples quanto sustenta a impetrante. Sim, pois a declaração de importação tem 103 adições e, a cada erro cometido na classificação ou na quantificação de mercadoria, deve ser aplicado o percentual de 1%, respeitado o valor mínimo de R\$ 500,00 (art. 84, § 1º).

12. Não há como saber se a declaração de importação retificadora realmente sanou os vícios existentes na declaração de importação quanto aos valores e medidas, o que faz perenizar a presunção de legitimidade da multa aplicada com supedâneo no art. 84 da Medida Provisória nº 2.158/01.

13. Apelação e reexame necessário parcialmente providos para excluir do valor a ressarcir as multas recolhidas através das guias-DARF de fls. 198, 201, 203 e 215.

14. Tendo em vista a sucumbência recíproca, porém em maior proporção da parte autora, deve arcar com 70% da verba honorária fixada na sentença, cabendo à União arcar com 30%.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-92.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : IND/ DE CALCADOS PAL FLEX LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA (Int.Pessoal)  
SINDICO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00094709220024036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".
5. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
6. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019546-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019546-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAES E DOCES MONTREAL LTDA  
ADVOGADO : SP073294 VALMIR LUIZ CASAQUI e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
2. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Não há a alegada afronta ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados para o improvimento do recurso.
4. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-32.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : SP172960 RODRIGO CÉSAR VIEIRA GUIMARÃES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO POR TERCEIRA PESSOA. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.
2. Na singularidade, a agravante, ao invés de impugnar os fundamentos adotados na decisão monocrática, limitou-se a pleitear pela sua reforma com base em argumentos genéricos e, até, dissociados da decisão. Neste contexto, é evidente que o recurso não merece ser conhecido.
3. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-51.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE (PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE REGIONAL). PRECEDENTES DO STF E DO STJ QUE, EMBORA REFERENTES AO ICMS, SE AMOLDAM À ESPÉCIE DO IPI. APELO IMPROVIDO.

1. Nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a *saída* do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o *valor da operação* (art. 47, II, a, do CTN). Deve-se entender

por *valor da operação* aquele estabelecido no contrato de compra e venda, que corresponde ao preço fixado pelos contratantes, sendo certo que, se a **venda é a prazo**, em *uma só operação*, os encargos financeiros integram o preço final ajustado pelos contratantes no contrato de compra e venda e, conseqüentemente, compõem o valor da operação, que constitui a base de cálculo do IPI. Precedentes desta Corte Regional.

3. Se os juros na **venda a prazo** (onde há uma só operação) integram o *valor da operação*, que constitui a base de cálculo do IPI, não há que se cogitar em violação aos arts. 46, II e parágrafo único, 47, II, a e b e 51 do CTN, sequer ao art. 146, III, *a*, da Constituição Federal.

4. Jurisprudência do STF e do STJ que - embora se refira ao ICMS - ampara a do aresto conclusão.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUXURY IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163513 MARIA ELENIR LACERDA KUNTZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA BUSCANDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LC Nº 108/2005, COM CONSEQUENTE DIREITO DE CRÉDITOS DE CSL E IRRF E PEDIDO PRINCIPAL DE COMPENSAÇÃO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA INDEFERITÓRIA DE COMPENSAÇÃO ENCETADA *EX OFFICIO* PELA EMPRESA - JULGAMENTO DO FEITO NO ESTADO DA LIDE (MATÉRIA DE DIREITO) - AGRAVO RETIDO CONTRA IMPLÍCITO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - APELAÇÃO DA AUTORA - DECISÃO DO STF A RESPEITO DA LC Nº 108/2005 QUE SE APLICA NA ESPÉCIE PARA OBSTAR O DIREITO PRETENDIDO, AINDA MAIS QUE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO NÃO INTERROMPE E NEM SUSPENDE O PRAZO PRESCRICIONAL - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL (INDISPENSÁVEL) AO CONHECIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO, DE QUE DISPUNHA A AUTORA/APELANTE (DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU O PROCEDIMENTO COMPENSATÓRIO PRETENDIDO) - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 333, I, E 396 DO CPC E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELO DESPROVIDO E AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. Ação pelo rito ordinário ajuizada em 08.01.2007 por **Luxury Imp. e Com. Ltda.** em face da União objetivando declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005 bem como o direito de crédito da autora, pelo pagamento indevido, com a condenação da ré a restituição dos impostos recolhidos a maior a título de CSL e IRRF, nos anos de 1997, 1998 e 2000, corrigidos a partir de seu pagamento pela taxa SELIC, e a partir da propositura da ação sejam computados pela taxa SELIC, além de 1% de juros moratórios. Requer, ainda, se declare a possibilidade de aproveitamento da decisão para compensação dos valores reconhecidos como legítimos com outros impostos e contribuições vincendos administrados pela SRF, pela via administrativa. Pedido subsidiário: postula ver declarados *compensados* os valores, conforme consignado nos documentos de pedido de compensação anteriormente recusados pela SRF ou, em última instância, conforme compensação documentada nas guias DARF's, cujas cópias fazem parte dos autos.

2. A parte autora/apelante ajuizou a presente ação distribuída em **08/1/2007**, tendo sido apresentada em plantão de

recesso em **22/12/2006** (fl. 800), ou seja, *após* o prazo de 05 (cinco) anos em que ocorreu o pagamento dos tributos pagos "a maior" nos anos de 1997, 1998 e 2000, razão pela qual ocorreu a prescrição do direito a repetição/compensação, conforme o que foi decidido pelo STF no RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273.

3. O prazo prescricional, para fins de restituição ou compensação de indébito de tributo indevidamente recolhido, não se interrompe e/ou suspende em face de pedido formulado na esfera administrativa (REsp nº 1.035.441/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *in* DJe 24/8/2010).

4. Sendo evidente que a autora/contribuinte poderia desde logo ofertar com a inicial cópia da decisão administrativa que a prejudicou no intento de compensar tributos, é claro que a improcedência do pleito era de rigor, pois decidiu recentemente o STJ, na esteira da sua jurisprudência tradicional, que "...Os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283) ou os fundamentais/substanciais à defesa devem ser apresentados juntamente com a petição inicial ou contestação (CPC, art. 396), não se admitindo, nesse caso, a juntada tardia com a interposição de recurso de apelação, não sendo o caso também de documento novo ou destinado a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (CPC, art. 397)..." (REsp 1262132/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 435.093/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014. Ou seja, nem mesmo a juntada tardia de documentos *antigos* (de que a parte já dispunha) é possível: REsp 1444929/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014; REsp. n. 1.197.330/MG, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21.05.2013; AgRg no AREsp 447.165 / RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.04.2014; AgRg no REsp 1.346.610 / MS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.04.2013; AgRg no AREsp 203210 / MS, QUARTA TURMA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 20.11.2012; RMS 28487 / GO, QUINTA TURMA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.03.200.

5. No caso concreto o documento se referiria a fato ocorrido bem antes do ajuizamento da própria demanda, pertinente ao ato administrativo do Fisco Federal, negando pedido de compensação formulado. Obviamente que esse documento era de posse do contribuinte/autor, tanto assim que seu pedido subsidiário consistiu na invalidação pelo Judiciário desse ato administrativo, cujo teor é desconhecido porque a própria autora deixou de apresentá-lo nos autos.

6. Agravo retido prejudicado: diante do reconhecimento da prescrição em face do pedido principal, e da improcedência do pedido subsidiário, não tem objeto o agravo retido em que a contribuinte apelante pretendia anular a sentença diante do julgamento antecipado da lide, que desprezou a realização de perícia contábil destinada a supostamente "elucidar" as operações de compensação unilateral que foram por ela realizadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030469-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP205525 LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE NÃO CONHECEU DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES CONSTITUÍDOS (AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS). INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC NOS TRIBUNAIS DE APELAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE O CAUSÍDICO PERTENCER A ESCRITÓRIO QUE VEM ACOMPANHANDO A DEMANDA, SE O MESMO NÃO TEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Recurso de embargos de declaração subscrito por advogado sem procuração nos autos (ausência de poderes na procuração de fl. 20, tampouco nos substabelecimentos de fls. 21, 311 e 374, que o habilitem a se manifestar no feito em nome da empresa parte). Em seu agravo legal a empresa *admite* que os embargos de declaração acham-se firmados por advogado que, quando da interposição, NÃO TINHA PROCURAÇÃO para fazê-lo, embora venha dizer que o mesmo integra o escritório de advocacia que patrocina a causa, desde o ano de 2002.

2. Não basta pertencer a um escritório de advocacia para se achar no exercício de poderes de representação processual; para esse fim é preciso que o causídico tenha recebido procuração *ad iudicia* da parte que diz representar.

3. Não é ônus do Judiciário de 2ª instância prover que o advogado cumpra aquele que é seu dever essencial: mostrar que tem poderes de representação que legitimam o ajuizamento de recurso. A simples leitura do texto do art. 13 do CPC escancara que a aplicabilidade do mesmo cinge-se a representação *ad iudicia* de 1ª instância, sendo descabido exigir-se que o Tribunal proceda a diligências destinadas a sanar vício de representação para permitir à parte legitimar recursos e arrazoados apresentados por causídico sem procuração (STF: AI 546.997/SP-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 31/3/06).

4. Ainda recentemente o e. Ministro Celso de Mello, do STF, teve oportunidade de verbalizar que "Cabe ter presente, na espécie ora em exame, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já enfatizou não se revelar suscetível de conhecimento o recurso - qualquer recurso, inclusive o apelo extremo - interposto por Advogado que não possui, no processo, o necessário instrumento de mandato judicial, nem haja protestado por sua oportuna apresentação (RTJ 103/344 - RTJ 116/698 - RTJ 121/835 - RTJ 129/1295 - RTJ 132/450 - RTJ 137/461)..." (sem grifo no original - decisão monocrática em AgRg no AI nº 834.982/SP, em 8/3/2013).

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522938-93.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.044381-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAO MASARU TSUCHIYA : DUTRAMOVI UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.22938-4 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA - DEMORA NA CITAÇÃO - CULPA DO JUDICIÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ - RECURSO PROVIDO PARA SANAR A OMISSÃO.**

1. Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
2. E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.
5. Ausência de paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo e citação por edital, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.
6. A despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da empresa, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.
7. Reconhecida a inocorrência de inércia da exequente, a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.
8. Embargos de declaração providos para sanar a omissão. Prescrição afastada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração de fls. 76/78** para sanar a omissão e, por conseguinte, **afastar a prescrição**, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006353-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO PELO JUÍZO *A QUO*. CAUSA DE PEQUENA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE ESFORÇO PROFISSIONAL INCOMUM. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Conquanto cabível a condenação da agravada, União Federal, em honorários advocatícios, por atenção ao princípio da sucumbência e da causalidade (STJ, RESP 201001363599, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJE DATA: 10/10/2011), verifica-se excessivo o valor estabelecido pelo Juiz *a quo*, que arbitrou os honorários em 10% sobre o valor da causa (R\$ 210.408,00).
2. Vencida a Fazenda Pública, cabe ao Magistrado fixar honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, observando os parâmetros previstos nas alíneas do parágrafo terceiro do artigo 20 do Código de Processo Civil, podendo arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação.
3. Considerando a natureza da causa, de pequena complexidade, que não demandou esforço profissional incomum dos patronos da agravante, e levando em conta também a desnecessidade de dilação probatória, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser atualizada a partir desta data, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011184-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP e outro  
ADVOGADO : SP048892 CELSO FERREIRA DA SILVA  
APELANTE : SINDICATO DOS MUSICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP207121 KATIA CRISTINA MILLAN  
APELADO(A) : FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARA IMPEDIR A EXIGÊNCIA, PELA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL E PELO SINDICATO DA CATEGORIA, DA "TAXA" DE 10% DO VALOR DO CONTRATO CELEBRADO COM MÚSICO

ESTRANGEIRO, CUJO VALOR É "DIVIDIDO" ENTRE A AUTARQUIA E A ENTIDADE SINDICAL. APELAÇÕES VOLUNTÁRIAS E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, REJEITADAS. ART. 53 DA LEI Nº 3.857/1960: NORMA NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 POR INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º, IX E XIII. A ATIVIDADE MUSICISTA NÃO É PERIGOSA E NÃO EXIGE QUALQUER CONTROLE ESTATAL, COMO AFIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL/STF. MÚSICA: EXERCÍCIO LIVRE, SEM A NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE QUALQUER NUMERÁRIO (ANUIDADES OU QUEJANDOS) EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E DE QUEM MAIS DESEJE SE LOCUPLETAR "SEM CAUSA" DA PROFISSÃO. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. A competência para o processamento e julgamento da causa se inclui dentre aquelas que a Constituição Federal atribui à Justiça Federal, pois a impetrante busca desonerar-se do pagamento de *taxa* cujo recolhimento a lei determina seja feito em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato local, em partes iguais. Ou seja, um dos beneficiários da exação é uma *autarquia federal*, o que impõe o conhecimento da demanda pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Salta aos olhos que não se trata de ação oriunda da relação de trabalho - muito ao reverso do que insinua o Sindicato - pois não se discute obrigação de natureza trabalhista, mas sim **relação de natureza administrativa** consubstanciada no "dever" que tem o contratante de músico estrangeiro de recolher 10% sobre o valor total do contrato em nome da Ordem dos Músicos do Brasil/OMB e do sindicato da classe. Precedente do TST.

3. Preliminar de ilegitimidade ativa da impetrante que se afasta, pois a lei impõe ao contratante o pagamento da taxa de 10% sobre o valor do contrato, o que confere à impetrante legitimidade para questionar a exação em Juízo.

4. Os impetrados/apelantes são os beneficiários diretos da *taxa* exigida pelo impetrante; o numerário correspondente a exação exigida é dividido em partes iguais entre eles dois (art. 53 da Lei nº 3.857/60). Sendo os impetrados quem se enriquece com a carga fiscal tomada de entidades como a impetrante, salta aos olhos que é correto o endereçamento da impetração contra eles.

5. "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão" (RE 414.426, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, **Tribunal Pleno**, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434).

6. Na medida em que a voz autorizadíssima do Supremo Tribunal Federal/STF proclama que "...A atividade de músico não está condicionada à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil e, conseqüentemente, inexige comprovação de quitação da respectiva anuidade, sob pena de afronta ao livre exercício da profissão e à garantia da liberdade de expressão (artigo 5º, IX e XIII, da Constituição Federal). Precedentes: RE n. 414.426, Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 12.8.11; RE n. 600.497, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.09.11; RE n. 509.409, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 08.09.11; RE n. 652.771, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 02.09.11; RE n. 510.126, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 08.09.11; RE n. 510.527, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 15.08.11; RE n. 547.888, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 24.08.11; RE n. 504.425, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 10.08.11, entre outros..." (RE 555.320 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-211 DIVULG 04-11-2011 PUBLIC 07-11-2011 EMENT VOL-02620-01 PP-00061)...", resta óbvio e evidente que não se pode cobrar também qualquer *taxa* em favor da entidade (e do Sindicato que dela se locupleta em metade do valor) para o ingresso de *músico estrangeiro*, o qual, além de tudo, não será sequer "fiscalizado" pela Ordem dos Músicos Brasileiros/OMB já que esse músico alienígena não está sequer sujeito à inscrição na autarquia, consoante o disposto no artigo 28, parágrafo segundo da Lei nº 3.857 de 22/12/1960.

7. Sem lastro na atual Constituição Federal - como dimana do entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal que afasta até o pagamento de anuidades pelos músicos - a *taxa* veiculada na vetusta redação do art. 53 da Lei nº 3.857/1960, hoje não tem outro objetivo a não ser o enriquecimento sem causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações e ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00178397120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARA REFORMAR A SENTENÇA QUE AFASTOU O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-13.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
No. ORIG. : 00051091320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora,

se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

5. Não prospera a alegação de nulidade do título executivo por constar da certidão de dívida ativa a extinta FEPASA, incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela União Federal, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público. Assim, também não houve a substituição da certidão de dívida ativa quando a municipalidade apenas retificou o título ao verdadeiro sujeito passivo, sem alteração de valores, fazendo constar dele a União Federal.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-41.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora,

se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

5. Não prospera a alegação de nulidade do título executivo por constar da certidão de dívida ativa a extinta FEPASA, incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela União Federal, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público. Assim, também não houve a substituição da certidão de dívida ativa quando a municipalidade apenas retificou o título ao verdadeiro sujeito passivo, sem alteração de valores, fazendo constar dele a União Federal.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da

controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TEGMAX COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro  
: TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00048473620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA

FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005880-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros  
: JACINTO TOGNATO  
: NEVIO TOGNATO  
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE  
: JOAO BAPTISTA CARVALHO DA SILVA  
: ODAIR TOGNATO  
: ELIZABETH TOGNATO  
: RENATA TOGNATO COSTA  
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO  
: KATIE TOGNATO GIONGO  
: SERGIO TOGNATO MAGINI  
: IRINEO TOGNATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 1999.61.14.002794-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEFERIU A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL DA EMPRESA ORA AGRAVANTE A QUAL TEVE ORIGEM NA CISÃO PARCIAL DA EMPRESA DEVEDORA - ARTIGO 132 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A cisão caracteriza-se pela transferência de todo ou parcela do capital social para outra sociedade. A doutrina e jurisprudência têm admitido que este negócio dá causa à responsabilidade solidária, aplicando-se, portanto, a norma do artigo 132 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, a sociedade cindenda é co-responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato.
2. No caso dos autos o fato gerador da obrigação tributária ocorreu antes da cisão parcial da empresa devedora, pelo que não se pode afastar, de plano, a responsabilidade da agravante.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035521-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.82.016499-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA CONEXÃO COM MANDADO DE SEGURANÇA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há que se cogitar em conexão entre execução fiscal e mandado de segurança, especialmente porque as prestações jurisdicionais invocadas numa e noutra são distintas.
2. Não é o caso de reunião das ações porquanto a Vara de Execuções Fiscais detém competência funcional absoluta.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042609-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : M C SOARES E CIA LTDA e outros  
: MAURO CESAR SOARES  
: IZABEL CRISTINA DIAS SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.06.007973-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a indisponibilidade prevista no art. 185 - A, do CTN não pode alcançar o bem de família, uma vez que tal medida se mostraria inócua ante a impossibilidade de se constituir a penhora.

2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044367-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.00.016451-4 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE PIS/COFINS. EXISTÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO E A REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão da parte agravante carece de amparo legal, efetivamente, não há qualquer justificativa para o acolhimento do "incidente de prejudicialidade externa", com a consequente suspensão da execução.
2. Isso porque o posterior ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
3. Não há razão válida para sustar o andamento de execução fiscal porque a agravante não comprovou ter realizado qualquer depósito na referida ação anulatória.
4. A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017557-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00175579620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento da impetrante importaria em duplo benefício: subtrair da receita bruta os tributos pagos (tidos como "custos") e ainda excluir os créditos das duas contribuições da composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Não pode o Judiciário estabelecer isenção ou benefício fiscal, pena de se transformar em legislador positivo (RE 595.921 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742.352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 -- ARE 742.618 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

3. É entendimento dominante na 1ª Seção do STJ a impossibilidade de exclusão dos créditos escriturais de PIS e COFINS do sistema não cumulativo da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN.

4. Assim, não há como alterar o quanto disposto no art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018346-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00183469520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no decisum.

5. Recurso conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VELOCE LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
: SP060723 NATANAEL MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00266837320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS E O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ISS e ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado

posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS/ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fisco, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-32.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANCHORTEC INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002303220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSLL E IRPJ. DEDUÇÃO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento da impetrante importaria em duplo benefício: subtrair da receita bruta os tributos pagos (tidos como "custos") e ainda excluir os créditos das duas contribuições da composição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Não pode o Judiciário estabelecer isenção ou benefício fiscal, pena de se transformar em legislador positivo (RE 595.921 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742.352 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014 -- ARE 742.618 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

3. É entendimento dominante na 1ª Seção do STJ a impossibilidade de exclusão dos créditos escriturais de PIS e COFINS do sistema não cumulativo da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN.

4. Assim, não há como alterar o quanto disposto no art. 3º, § 10, da Lei 10.833/03.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003398-39.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TROQUE DE MAGIA LTDA  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033983920094036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO APLICADA EM DECORRÊNCIA DE DECLARAÇÃO EQUIVOCADA DAS QUANTIDADES DE MERCADORIAS SUBMETIDAS AO DESPACHO ADUANEIRO. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO DECRETO-LEI 37/66. RECURSO IMPROVIDO MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA "PER RELATIONEM"**

1. Nos autos do PAF n. 11128.009295/2008-25 está demonstrado de forma incontestável que as mercadorias encontradas ao abrigo do contêiner CADU 204.257-0 não correspondem em sua totalidade, àquelas declaradas na DI n. 08/1086003-6 e Constantes da Fatura Comercial n. 432/08, que instruiu o despacho aduaneiro de importação.
2. A falta de descrição da mercadoria importada indica utilização de artifício doloso para o recolhimento dos tributos em valor inferior ao efetivamente devido, não lhe sendo aplicável, portanto, o benefício da denúncia espontânea, em face do disposto no parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional.
3. Não se vislumbra ilegalidade no ato da autoridade impetrada consistente na aplicação da pena de perdimento com relação à mercadoria não declarada, tendo em vista que a fatura comercial e a declaração prestada à fiscalização pela Impetrante não coincidem com a mercadoria encontrada no interior do contêiner.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005837-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00058379020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
No. ORIG. : 00144040320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU**

**OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014531-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00145313820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS**

## **FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).
5. Recurso improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035589-97.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
No. ORIG. : 00355899720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação*

anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001408-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INDUCTOTHERM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.67888-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO - REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À AUTORIDADE IMPETRADA INDEFERIDO - AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM RESSARCIDOS NO *WRIT* - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ementa do acórdão transitado em julgado é cristalina ao afirmar que "a cobrança de crédito não pode ser feita através de ação cuja sentença não pode ter tal efeito" e que "a pretensão de auferir, por meio da via judicial, direito essencialmente patrimonial relativo à obtenção de valores que deveriam ter sido repassados é veiculável mediante ação de conhecimento"; assim, não há valores a serem ressarcidos pelo ora agravante no *writ*.

2. Após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo

"manto" da *res iudicata*.

3. Ainda, a pretensão da agravante é contrária ao entendimento exposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, mencionada na r. sentença e no acórdão.
4. Trata-se de recurso manifestamente improcedente na medida em que afronta a coisa julgada e confronta com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003112-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CESAR RUFINO RAMOS  
ADVOGADO : SP141318 ROBSON FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP080166 IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.08.00206-0 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PENHORA - PREFERÊNCIA - ANTERIORIDADE DA PENHORA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em autos de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) foi penhorado um bem imóvel que foi arrematado em 26/03/2007.
2. A Caixa Econômica Federal peticionou nos autos da execução de origem alegando possuir execução fiscal do FGTS em face do mesmo devedor e que o imóvel arrematado nos autos de origem está penhorado desde 08/07/2002 na execução mencionada, tendo sido deferida a preferência.
3. Posteriormente o ora agravante peticionou nos autos da execução de origem requerendo o reconhecimento do direito de preferência em razão de ter crédito trabalhista reconhecido judicialmente e que o imóvel arrematado nos autos de origem está penhorado no processo trabalhista a fração ideal de 10%.
4. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido por considerar que os créditos relativos ao FGTS gozam dos mesmos privilégios atribuídos aos créditos trabalhistas tendo o mesmo grau de preferência, devendo o pagamento observar a ordem de apresentação dos créditos e que, mesmo que se utilizasse a regra pela precedência da penhora, haveria preferência do crédito do FGTS.
5. É irrelevante para a solução da questão a averbação da penhora no Registro de Imóveis, cuja finalidade é dar publicidade ao ato de constrição. Dessa forma, a penhora efetuada nos autos da execução de FGTS é válida. A tese do agravante acerca nulidade da penhora diante da ausência de registro é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005723-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GUNTHER ALFANO CLAUSSEN  
ADVOGADO : SP258432 ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123058320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1ºA, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. O ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL NÃO CARACTERIZA JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora reputando como corretos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, considerou o d. juiz da causa que o devedor não pode ser condenado em valor superior ao que lhe é demandado.

2. A jurisprudência do STJ entende que "o acolhimento dos cálculos do contador judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado" (AgRg no Ag 1.088.328/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 16/8/2010).

3. A decisão recorrida é manifestamente contrária a orientação iterativa do Superior Tribunal de Justiça e deve ser reformada.

4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007134-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SP173565 SERGIO MASSARU TAKOI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05029018419934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE VOTO VENCIDO, NA ESPÉCIE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal (descabimento da liberação dos depósitos judiciais para quitar DARF's relativos ao parcelamento), com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. A ausência de publicação de voto vencido não constitui omissão relevante na hipótese, porquanto incabíveis Embargos Infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, o que afasta a suposta violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: TRF-3 - AI: 1735 SP 0001735-29.2012.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 14/10/2013, QUINTA TURMA.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024019-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EMMANUEL FOFANA  
ADVOGADO : SP257831 ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154651420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. EXISTÊNCIA DE FILHO BRASILEIRO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO ATÉ DECISÃO FINAL DA AÇÃO DE ORGIEM. AGRAVO PROVIDO.

- 1 Pretende o agravante a suspensão da eficácia do ato por meio do qual se determinou a expulsão do autor/agravante do território nacional.
2. O magistrado *a quo* informou que o autor/agravante ao apresentar sua réplica, requereu a juntada da certidão de nascimento de Esther, filha do autor com Devani Maria de Jesus Coelho.
3. Sabe-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a interpretação do art. 75, inciso II, da Lei 6.815/80, para manter no país o estrangeiro que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.
4. Porém, a permanência do estrangeiro por uma dessas excludentes só se consuma com o devido casamento ou a dependência sócio-afetiva de prole brasileira. Desse modo, necessária sua comprovação efetiva, por meio de provas concretas e substanciais.
5. Muito embora não seja possível verificar nesse momento processual a relação de dependência econômica entre os envolvidos, deve ser mantida a suspensão dos efeitos do ato administrativo a fim de evitar eventuais danos à criança, isso porque tal situação deverá ser apreciada na ação de origem mediante produção de provas.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022939-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CORNETA LTDA e outro  
: CORNETA FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229393620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -**

**DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA REFORMAR A SENTENÇA QUE AFASTOU O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.61.00.024647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GRAF MAQUINAS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00246472420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPessoal, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-

cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006045-55.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA  
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060455520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RE Nº 1.003.955 E RE Nº 1.028.592, SUBMETIDOS AO RITO DO ART. 543-C. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA, A CRITÉRIO DA ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO DA MODALIDADE DE LIQUIDAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. A sentença é *ultra petita* e deve ser reduzida aos limites do pedido, pois a parte autora não pleiteou a aplicação de correção monetária sobre os juros remuneratórios.
2. O prazo prescricional quinquenal para a cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios delas decorrentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório deve ser contado a partir da data da Assembléia Extraordinária que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia.
3. Considerando as datas das Assembleias Extraordinárias (1ª conversão - 72ª AGE: 20.04.1988, relativa aos créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1987; 2ª conversão - 82ª AGE: 26.04.1990, conversão dos créditos entre 1986 a 1987; e 3ª conversão: 30.06.2005), apenas os créditos constituídos entre 1.978 e 1.987 estão prescritos.
4. É devida correção monetária plena sobre os valores compulsoriamente retidos pela ELETROBRÁS, na forma do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº

- 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, submetidos à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
5. O pagamento das diferenças de correção monetária à parte autora pode ser feito em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal como ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-Lei nº 1.512/76.
6. Não houve violação à cláusula de reserva de plenário, à Súmula Vinculante nº 10 e aos arts. 480/482 do Código de Processo Civil, eis que a decisão monocrática açoitada é consonante ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recursos submetidos à sistemática do art. 543-C, nos quais houve mera interpretação de texto legal sem declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de incidência de lei.
7. A discussão relativa à modalidade de liquidação a ser adotada fuge do tema recursal, devendo ser discutida na instância *a quo*.
8. Agravo legal da UNIÃO parcialmente provido para, reconhecendo a nulidade da sentença na parte em que decidiu *ultra petita*, reduzi-la aos limites do pedido.
9. Agravo legal da ELETROBRÁS parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de pagamento em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANK OF AMERICA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00031918120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS REALIZADO NOS TERMOS DO ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DOS DÉBITOS ATUAIS EM NOME DA IMPETRANTE. INFORMAÇÃO NECESSÁRIA A SE AFERIR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARROLADOS PELO SEU VALOR EM DINHEIRO: POSSIBILIDADE. PREVISÃO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.171/11. DESNECESSIDADE DE O DEPÓSITO ALCANÇAR TODO O PASSIVO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE, MAS APENAS O VALOR INTEGRAL DO BEM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Discute-se nos autos a legalidade do arrolamento de bens imposto à apelante pelo Fisco, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97. Para que a medida seja aplicada ao contribuinte, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos

deve ser superior a R\$ 500.000,00 - atualmente, superior a R\$ 2.000,00 (dois milhões de reais), por força da alteração promovida pelo Decreto n.º 7.573/2011.

2. Na singularidade, não há prova pré-constituída do valor total e atual dos débitos existentes em nome da apelante perante o Fisco federal, mas apenas dos débitos existentes em nome da empresa incorporada, à época do arrolamento. Sem essa informação, não é possível aferir se estão ou não preenchidos os requisitos para a imposição do arrolamento, o que torna imperioso o indeferimento do pedido.

3. Quanto ao pedido de substituição dos bens arrolados pelo seu valor em dinheiro, assiste razão à apelante. A Instrução Normativa RFB nº 1.171/11, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e propositura de medida cautelar fiscal, prevê a possibilidade de substituição em seu artigo 10, § 2º.

4. O referido dispositivo não exige que o depósito alcance todo o passivo tributário do contribuinte, mas apenas que corresponda ao valor integral do bem que se pretende desonerar. Se o contribuinte pode pleitear a substituição do bem arrolado por outro bem de igual valor, não há razão em se exigir que a substituição pelo depósito em dinheiro seja no valor total do passivo tributário.

5. Ademais, a substituição, nesses moldes, não traz qualquer prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista a primazia da garantia em dinheiro. Em última análise, o que o arrolamento busca é a garantia do crédito tributário, finalidade a qual o depósito em dinheiro atende plenamente.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017333-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017333-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
No. ORIG. : 00173337520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada,

não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia, (RE 559.176).

5. Não prospera a alegação de nulidade do título executivo por constar da certidão de dívida ativa a extinta FEPASA, incorporada pela RFFSA, a qual foi posteriormente sucedida pela União Federal, eis que, sendo erro meramente formal, não causou maiores prejuízos à defesa da pessoa de direito público. Assim, também não houve a substituição da certidão de dívida ativa quando a municipalidade apenas retificou o título ao verdadeiro sujeito passivo, sem alteração de valores, fazendo constar dele a União Federal.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-64.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VIACAO FORTALEZA LTDA e outros  
: JOSE GARCIA NETTO  
: JOAO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061816420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos incide a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

2. "O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ" (AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

16/09/2014, DJe 13/10/2014).

3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000086-06.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : SP268583 ANDRE RENATO MIRANDA QUADROS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00000860620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR SINDICATO, OBJETIVANDO REAJUSTE DE TABELA DO IRPF. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL E EXTINGUIU O FEITO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A entidade sindical possui legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos da categoria, na posição de substituo processual, desde que o pedido guarde estrita pertinência com as suas finalidades estatutárias.

2. Descabe a utilização da ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos relacionados à matéria tributária, inclusive pelo Ministério Público Federal (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85).

3. O caso dos autos, muito claramente, diz respeito à matéria tributária, vez que se pretende o reajuste de tabela de incidência da base de cálculo da alíquota do IRPF/2011. Com efeito, embora o apelante afirme que o bem tutelado é a preservação do valor real do salário dos sindicalizados, verifica-se que essa premissa serve - na verdade - para justificar a discussão posta, de natureza eminentemente fiscal.

4. Precedentes das Cortes Superiores e também deste Tribunal (*STF - RE-AgR-segundo 606722, Ministro LUIZ FUX, 26/2/2013; STJ - AgRg no AREsp 247.753/SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 17/12/2012; TRF3 - AC 00027053920014036103, Desembargadora Federal REGINA COSTA, 2/8/2012; AC 0001267-30.2001.4.03.6118, Juiz Convocado WILSON ZAUHY, 17/5/2011; APELREEX 0010955-70.2001.4.03.6100, Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, 29/4/2011; AC 2002.03.99.046274-8, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, 3/11/2009*).

5. Sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito mantida.

6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048469-53.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.048469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00484695320114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Quanto à alegação da natureza da atividade desenvolvida pela RFFSA e a decorrente impossibilidade de tributação dos bens públicos, esta não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia (RE 559.176).
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2012.61.00.007908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ABRIL COMUNICACOES S/A e outro  
: EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079080520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO FISCAL DE PIS - CARGA FISCAL QUE RESTOU NUM "LIMBO": ACHANDO-SE COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa À CONTA DE DECISÃO JUDICIAL, NEM INGRESSOU EM PARCELAMENTO (PAES) E NEM FOI COBRADA OPORTUNO TEMPORE PELA FAZENDA NACIONAL (ART. 174 CTN) - DÍVIDA NÃO ATINGIDA PELOS LIMITES ANGUSTOS DO ART. 127 DA LEI Nº 12.249/2009 (QUE APENAS PRETENDEU REPARAR *ERROS DE SISTEMA* DA RECEITA FEDERAL, QUE IMPEDIAM A INCLUSÃO EM PARCELAMENTO DE DÍVIDA QUE O CONTRIBUINTE *ESPECIFICAMENTE* PRETENDIA INCLUIR NO FAVOR FISCAL) - DISPOSITIVO SEM FORÇA DE LEI COMPLEMENTAR, NECESSÁRIA PARA O EFEITO PRETENDIDO, NO CASO, PELA UNIÃO FEDERAL - TRIBUTO NÃO EXIGIDO A TEMPO OPORTUNO: PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Trata-se de **remessa oficial** e **recurso de apelação** interposto contra a r. **sentença** que, em **mandado de segurança** impetrado por **ABRIL COMUNICAÇÕES S/A e outro**, julgou **procedente o pedido e concedeu a ordem** para *extinguir* o crédito tributário constante do processo administrativo PA nº 10880.722584/201213 e da CDA 80 7 12 003062-20 (relativos ao crédito tributário do PIS referente aos meses de janeiro a março de 1998, declarados em DCTF e vinculados à ação ordinária 96.001486-7) em virtude da *prescrição*, nos termos do artigo 156, inciso V combinado com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Sentença de procedência onde se entendeu que houve o transcurso do prazo de mais de cinco anos contados entre a data do *reinício* do prazo prescricional (20.05.2004) e o *ajuizamento da execução fiscal* (05.04.2012) consoante os seguintes fundamentos: a) a exigibilidade do crédito tributário esteve suspensa até 20.05.2004, data da publicação da decisão homologatória da desistência da ação ordinária nº 96.0010486-7; b) a simples adesão ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009 não teria o condão de suspender o lapso prescricional e o artigo 127 da Lei nº 12.249/2009 seria inaplicável à hipótese porque restrito aos débitos *incluídos* no parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

2. Na verdade nem as contribuintes devedoras, nem a Fazenda Nacional, tomaram qualquer providência concreta no que dizia respeito ao débito objeto do PA nº 10880.722584/2012-13. A dívida não foi incluída expressamente no PAES (e era tarefa do devedor definir quais débitos desejava incluir no favor fiscal), mas de seu lado a União não se preocupou em cobrar a dívida. Noutro dizer: a dívida ficou num *limbo*.

3. O artigo 127 da Lei nº 12.249/10 permitiu que se considerasse suspensa a exigibilidade dos débitos que *seriam* incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, a fim de evitar prejuízo aos contribuintes que tinham manifestado interesse em parcelar débitos, mas tiveram dificuldades em sua consolidação tendo em vista *os problemas detectados nos sistemas da Receita Federal*. As normas de suspensão de exigibilidade dos créditos fiscais dependem de *lei complementar* - como é o Código Tributário Nacional - e por isso não se pode admitir que uma lei ordinária inovasse na ordem jurídica para "criar" uma razão geral e abrangente de suspensão de exigibilidade (art. 146 da CF). Na singularidade do caso, essa lei não alcançou a dívida questionada já que o acervo documental escancara que os débitos do processo administrativo nº 10880722584/2012-13 nunca foram incluídos no PAES; sobre eles nada consta a nos extratos do PAES das impetrantes; logo, obviamente não foram alcançados pelo artigo 127, que é de aplicação restrita como já visto. Conclusão: a dívida nem foi inserida em parcelamento, nem foi cobrada *oportuno tempore* pelo Fisco Federal, restando atingida pela prescrição que não foi interrompida validamente de modo algum (se o artigo 127 da Lei nº 12.249/10 foi editado em *benefício* do contribuinte, para

evitar um *prejuízo circunstancial* de quem desejava parcelar débitos, não pode ser interpretado de modo contrário a quem foi beneficiado pelo espírito da lei, de modo a ser utilizado em prejuízo do contribuinte permitindo efeitos *retroativos* para a contagem do prazo prescricional).

4. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-67.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAERSK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208100 GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro  
No. ORIG. : 00056856720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no *decisum*.

5. Recurso conhecido e improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MIRANDA S MELLO LTDA  
ADVOGADO : SP167785 WILIAM LORO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : EDMUNDO ISMAEL MENDES e outro  
: TACIANA ARCUCIO MENDES  
No. ORIG. : 00031933320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA CALCADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EM DESFAVOR DE POSTO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO. PRELIMINAR AFASTADA: PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA (EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONFIRMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, A IMPEDIR A FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL). COMERCIALIZAÇÃO DE ÓLEO DIESEL EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DA ANP, COMPROVADA POR PERÍCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta *apenas pela empresa ré*, firma autorizada para a atividade de posto revendedor varejista de combustível automotivo, contra a sentença de procedência da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando o ressarcimento e a reparação dos consumidores lesados pela aquisição de óleo diesel adulterado, bem como a condenação em danos morais coletivos. Sentença de procedência.

2. Prescrição inócurre. Aplica-se à hipótese a inteligência dos artigos 27 do CDC e 17 da Lei nº 9.847/99. Ademais, se a empresa autuada questionou no bojo do processo administrativo nº 48621.000819/2007-71 o auto de infração nº 239379, não pode agora pretender que o prazo prescricional para a ação civil pública indenizatória tenha como dies ad quem outra data que não seja aquela na qual a decisão administrativa tornou definitiva ( **29/2/2012**); se o recurso administrativo existe em favor do autuado, não se pode entender que exista *contra* o Poder Público autuante, no sentido de não impedir o curso de prescrição.

3. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) autuou e multou a ré, com fulcro no artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/99, por comercializar óleo diesel em desacordo com as especificações técnicas, entre 8 e 10/10/2007.

4. A ANP especifica que o óleo diesel, quanto à aparência, deve ter aspecto límpido e isento de impurezas e a perícia comprovou que a amostra coletada na empresa ré era turva, comprometendo sua qualidade.

5. O posto revendedor varejista deve testar o combustível entregue pelo distribuidor, recusando-o em caso de desconformidade. A ANP, inclusive, estabelece uma série de procedimentos para o controle de qualidade do combustível, inexistindo prova de que empresa ré tenha observado esses expedientes.

6. A interdição das instalações e equipamentos e a apreensão do produto suspeito são medidas de natureza cautelar - artigo 5º da Lei nº 9.847/99.

7. A responsabilidade pelos danos causados aos consumidores é objetiva, nos termos dos artigos 18, *caput*, da Lei nº 9.847/99 e 18, 23 e 39 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes desta Corte (*TRF 3ª Região, Sexta*

*Turma, AC 0012302-41.2006.4.03.6108, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 18/12/2014; Terceira Turma, AC 0000164-42.2006.4.03.6108, Desembargador Federal NERY JUNIOR, julgado em 13/3/2014, e-DJF3 21/3/2014; Terceira Turma, AC 0001696-62.2004.4.03.6127, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 10/1/2014).*

8. Condenação mantida.

9. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-02.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000734-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANDERSON LUIZ MENDES MAGALHAES  
ADVOGADO : MS010924 MARCUS VINICIUS RAMOS OLE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007340220134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR: POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E BOA-FÉ DO AGRAVANTE AFASTADOS PELAS PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS. REITERAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento será aplicada ao veículo transportador quando, concomitantemente, houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); e b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Na singularidade, porém, os documentos colacionados aos autos dão conta da reiteração da conduta ilícita pelo agravante, que possui contra si, além do processo administrativo em questão, diversos outros relacionados à importação irregular de mercadorias. Em casos tais, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, deve ser afastado o princípio da proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

3. A alegada boa-fé do agravante também não subsiste diante das provas trazidas ao processo. Primeiramente, pois não ficou comprovado quem era o real proprietário das mercadorias, sendo que a história contada pelo agravante não se mostra minimamente verossímil. Por outro lado, restou comprovado que o agravante é titular de uma empresa que tem por atividade econômica o comércio de brinquedos, justamente as mercadorias apreendidas no interior de seu veículo. Ademais, não se mostra plausível a alegação de que o agravante desconhecesse a origem ilícita dos produtos que transportava, haja vista sua extensa "ficha corrida" nesse tipo de infração.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-04.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EXPAK EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00216410420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.  
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.  
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UNIFI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP148635 CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00233480720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe

11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INBRANDS S/A e outro  
: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP330609A EDUARDO MUHLENBERG STOCCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00236451420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JACAREI TRANSPORTE URBANO LTDA  
ADVOGADO : SP168890 ANDRÉ DE JESUS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00017464820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO ONDE SE PRETENDIA AFASTAR O ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER *ERGA OMNES* NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O montante referente ao ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Posição que se mantém *atual* no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descuidar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.

5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador),

enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) se **agrega** ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010739-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089567820114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Resta prejudicada a alegação de ausência do voto vencido, em face da sua juntada às fls. 448/448-verso.
5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, restando prejudicado o recurso quanto ao pedido de juntada do voto vencido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019712-  
63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : UBIRATAN RODRIGUES BRAGA  
ADVOGADO : SP274501 JULIANA RAYMUNDO BRAGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/verso  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00235919320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Assim, no caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023686-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP162486 RONALDO ANTONIO DE CARVALHO  
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055259020134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão e o voto condutor trataram com clareza da possibilidade da penhora via BACENJUD após a citação da executada, bem como da preferência pela constrição de dinheiro, tendo fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032287-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

PROCURADOR : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GALIA SP  
PROCURADOR : SP170098 ROGERIO APARECIDO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052275820144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela para o fim de suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, de modo a desobrigar o agravado de receber da corrê CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS e determinar à CPFL a manutenção do serviço de iluminação pública ao Município.

2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)

3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.

5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um encargo; o munícipe será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032430-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIANA BELLINI OLIVEIRA GENTILE  
ADVOGADO : SP226771 TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro  
AGRAVADO(A) : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234924420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. FORMAÇÃO DA CANDIDATA (GRADUAÇÃO EM CURSO SUPERIOR DE FARMÁCIA E BIOLOGIA PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO) QUE EXCEDE AQUELA QUE - COMO REQUISITO MÍNIMO - FOI EXIGIDA NO CONCURSO (CURSO MÉDIO DE TÉCNICO DE LABORATÓRIO/ÁREA DE QUÍMICA). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA CASSAR A ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO DA CANDIDATA NO CERTAME.

1. O concurso público para admissão de Técnico de Laboratório de Química do IFSP exigida como requisito acadêmico mínimo para os candidatos o curso médio de Técnico de Laboratório/ Área de Química. A impetrante, que concorreu com sucesso no certame, ofertou à Administração Pública formação intelectual muito mais completa e complexa: é graduada em curso superior de Farmácia e Bioquímica pela Universidade de São Paulo, com experiência em manejo de laboratório conforme se observa da grade curricular especificada no *writ*.
2. Não há razoabilidade em sacrificar uma profissional capacitada que vence concurso público em segundo lugar (76 pontos, dentre 100 possíveis) punindo-a porque sua formação acadêmica suplanta aquela que a Administração Pública entendeu como a que seria minimamente interessante para suprir o cargo.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-79.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : L M CARAMANTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

PROCURADOR : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPPEM/SP  
PROCURADOR : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00001457920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO METROLÓGICA EXIGIDA PARA AFERIÇÃO DE BALANÇAS DE "CORTESIA" POSTAS À DISPOSIÇÃO DE QUALQUER PESSOA, EM FARMÁCIAS E DROGARIAS - DESCABIMENTO DO PODER DE POLÍCIA DO INMETRO E DA TAXA EXIGIDA COMO CONTRAPARTIDA - EXEGESE DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DO *WRIT* REFORMADA.

1. A norma contida nos artigos 5º e 11 da Lei nº 9.933/99 não confere ao Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO legitimidade para cobrança da Taxa de Serviços Metrológicos relativamente a atividades de controle de equipamentos de pesagem utilizados fora das econômicas e de relações de consumo. O poder de polícia metrológica atribuído por lei ao INMETRO restringe-se a fiscalização de instrumentos de medição para garantir que na atividade econômica o consumidor efetivamente pague pela quantidade indicada pelo vendedor.
2. Sendo a taxa de polícia um tributo, sua exigência vincula-se a uma atividade estatal específica e não comporta interpretação extensiva, sob pena de estender-se para além da lei a competência para o exercício do poder de polícia, o que significa legitimar o abuso e o desmando.
3. Permitir que alguém use uma balança de pesagem humana sem qualquer vínculo direto com aquisição de produtos farmacêuticos ou de drogaria, vale dizer, oferecer uma "balança de cortesia", não legitima a fiscalização metrológica do INMETRO porque isso estaria fora da especificação de suas atividades de polícia administrativa, sendo relevante destacar que se alguém se utiliza da balança da farmácia ou drogaria para se pesar, não está sendo induzido a participar de qualquer relação de consumo, e além disso conhecer o próprio peso nada tem a ver com a *incolumidade* das pessoas.
4. O despropósito do pretendido alargamento de competência do INMETRO dimana da leitura da legislação de regência, e também do discurso da Resolução CONMETRO nº 11/88, que autoriza a entidade a proceder a fiscalização quando se tratar de instrumentos de medir e medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, *quando* forem oferecidos à venda; *quando* forem empregados em atividades econômicas; *quando* forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e *quando* forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas; só nesse cenário é que os instrumentos de medida deverão ser verificados periodicamente.
5. Precedentes do STJ.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008504-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.008504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : MARILIN MIRIAM CONTATO 31199705810  
ADVOGADO : SP109083 SANDRA ALVES DE SOUSA RUFATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085041820144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.
2. A Lei nº 5.517/68, ao regular o exercício da profissão de médico-veterinário, instituiu o conselho de fiscalização profissional, estabelecendo a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros das empresas que exerçam atividades peculiares à medicina veterinária (art. 27).
3. No caso a impetrante não está obrigada ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária porque, conforme informação constante do cadastro nacional da pessoa jurídica (fls. 13), o principal ramo de atuação é o *alojamento, higiene e embelezamento de animais*, atividade que não se amolda às hipóteses descritas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021723-98.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANOTHER WAY IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00217239820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE SENTENÇA QUE AFASTOU O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER ERGA OMNES NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Posição que se mantém atual no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.
3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).
4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando inter partes. Mas não se pode deslembrar que ainda no STF pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro.
5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000319-21.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000319-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : MS015803 RODRIGO FLAVIO BARBOZA DA SILVA  
AGRAVADO(A) : PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA  
ADVOGADO : MS004869 JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131179020144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CASSAÇÃO DO DIREITO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL DE MÉDICO. NÃO É PERMITIDO AO JUDICIÁRIO PERSCRUTAR O MÉRITO DA POSTURA ADMINISTRATIVA, PORQUANTO AJUIZAR CRITÉRIOS NO ÂMBITO DA DISCRICIONARIEDADE É TAREFA DO PODER PÚBLICO. AGRAVO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL PROVIDO.

1. A inflexão que pode ser feita pelo Judiciário no âmbito do processo administrativo-disciplinar, especialmente naqueles em que o ente administrativo desempenha a tarefa de fiscalização de regularidade profissional, não pode substituir o entendimento da Administração no cenário de mérito, sob pena de írrita invasão de competências.
2. De regra, a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, sendo que "...O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, o que se faz para examinar aspectos relacionados à sua legalidade e à sua legitimidade, não autoriza a invadir o campo do mérito, este ligado à oportunidade e à conveniência da medida adotada no âmbito de outro Poder integrante da organização do Estado brasileiro..." (TJ-SC - AC: 551917 SC 2007.055191-7, Relator: Jânio Machado, Data de Julgamento: 08/06/2009, Quarta Câmara de Direito Público). Portanto, há *fumus boni iuris* em favor da postulação da agravante.
3. Lesão de difícil reparação é visível em desfavor do Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul na medida em que a decisão interlocutória agravada importa em menoscabo da competência fiscalizadora e punitiva do órgão, que existe justamente para evitar a corrosão ética da importantíssima profissão de médico.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000354-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : REI FRANGO AVICULTURA LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP254579 RICARDO AMARAL SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : AARON HILDEBRAND e outros  
: PHILIPPE HILDEBRAND  
: WILLIAM HILDEBRAND  
: HENRIQUE HILDEBRAND NETO  
ADVOGADO : SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA  
AGRAVADO(A) : VENDAX COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012138720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA E RESPONSABILIZAÇÃO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA E SEUS ADMINISTRADORES - SEVEROS INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos a Fazenda Nacional agita a existência de um grupo econômico de fato, existente entre a empresa executada Rei Frango Abatedouro Ltda e a firma Vendax Comercial Ltda - ME; deveras, os elementos documentais abrigados na execução provam que as duas firmas dedicam-se a mesma atividade econômica e que tiveram os mesmos sócios fundadores e sempre estiveram nas mãos de membros da família (cfr. fichas da JUCESP).

2. É ponderável a alegação fazendária de que após o pedido de recuperação judicial da executada Rei Frango, a empresa Vendax, até então inativa (embora constituída há mais de sete anos tendo como objeto social o comércio de produtos alimentícios e a representação comercial de medicamentos e produtos de perfumaria), alterou seu objeto social para "criação de frangos para corte" e alterou sua sede social para o mesmo endereço da Rei Frango, ou seja, os sócios deixaram a empresa executada constituir elevadas dívidas e ao depois a submeteram a processo de recuperação judicial para prosseguir no mesmo ramo mediante alteração do objeto social de outra empresa sediada no mesmo local.

3. Esse cenário - em que se delinea fraude fiscal e comercial - não pode ser desprezado na singularidade ora examinada.

4. Ao contrário do suposto no juízo de origem, a prova documental amealhada pela Fazenda Nacional permite a incidência do art. 50 do CC e esta 6ª Turma prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida, sendo desnecessária uma ação específica para o reconhecimento do grupo econômico.

5. É forçoso convir que no Brasil não há atualmente uma legislação específica conceituando ou regulando os grupos econômicos, embora seja uma realidade de fato; sem suporte de uma legislação esclarecedora, o reconhecimento dessa situação leva em conta fatos e comportamentos que - uma vez claros o suficiente para conduzir ao reconhecimento judicial do grupo econômico com imposição de corresponsabilidade tributária - não podem ser desconsiderados em ambiente onde inexistente possibilidade de revolvimento probatório

6. Não há qualquer impedimento ao prosseguimento da execução fiscal e realização de atos de constrição em face de terceiros que não têm qualquer vinculação com a recuperação judicial da executada - recuperação fiscal sobre que pesam sérias suspeitas de fraude - e por isso mesmo não são atingidos por impedimentos específicos da empresa recuperanda.

7. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001592-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ARTHUR PEREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: CONE LESTE IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 708/2349

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE BENS IMPORTADOS PORQUANTO MANTIDOS EM DEPÓSITO NÃO QUALIFICADO COMO ESTABELECIMENTO REGULARMENTE CONSTITUÍDO PARA TAL FINALIDADE, ALÉM DE NÃO ESTAREM ACOMPANHADOS DE NOTAS FISCAIS. PENA DE PERDIMENTO (ARTS. 87 E 102 DA LEI Nº 4.502/1964 E ART. 529 DO DECRETO-LEI Nº 7.212/2010 (RIPI 2010)). NÃO É PERMITIDO AO JUDICIÁRIO PERSCRUTAR O MÉRITO DA POSTURA ADMINISTRATIVA, PORQUANTO AJUIZAR CRITÉRIOS NO ÂMBITO DA DISCRICIONARIEDADE É TAREFA DO PODER PÚBLICO. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A inflexão que pode ser feita pelo Judiciário no âmbito do processo administrativo-aduaneiro em que o ente administrativo desempenha a tarefa de fiscalização de importação de mercadorias, não pode substituir o entendimento da Administração no cenário de mérito, sob pena de írrita invasão de competências.
2. De regra, a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, sendo que "...O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, o que se faz para examinar aspectos relacionados à sua legalidade e à sua legitimidade, não autoriza a invadir o campo do mérito, este ligado à oportunidade e à conveniência da medida adotada no âmbito de outro Poder integrante da organização do Estado brasileiro..." (TJ-SC - AC: 551917 SC 2007.055191-7, Relator: Jânio Machado, Data de Julgamento: 08/06/2009, Quarta Câmara de Direito Público). Portanto, há *fumus boni iuris* em favor da postulação da agravante.
3. Lesão de difícil reparação é visível em desfavor da União Federal na medida em que a decisão interlocutória agravada importa em menoscabo da competência fiscalizadora do órgão, que existe justamente para evitar fraudes e sonegação fiscal e tributária.
4. Agravo de instrumento provido. Declaratórios prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001985-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro  
AGRAVADO(A) : SITE CAR IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00175851720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE RECEITA ORIUNDA DE OPERAÇÕES DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Reporta-se o presente instrumento a execução fiscal ajuizada em 18 de abril de 2006, na qual restou infrutífera a tentativa de penhora de bens da empresa.
2. Verifica-se que a penhora sobre o faturamento é medida constitutiva legítima (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 -

AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

3. Fazer incidir essa penhora sobre a receita de cartões de crédito é forma aceitável de efetivar a medida quando o devedor - como aqui ocorre - se nega a efetuar ele mesmo os depósitos (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034298-57.2004.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 06/04/2005, DJU DATA:03/08/2005).

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002181-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CANINHA VILLA VELHA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA  
: SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040561520138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 739-A, § 1º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada *ao atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º.

2. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

3. Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002646-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE GALIA  
ADVOGADO : SP170098 ROGERIO APARECIDO RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052275820144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA ONDE MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS), PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. NÍTIDO AÇODAMENTO DA BUROCRACIA, FEITO POR MEIO DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 414/2010 - EDITADO POR AUTARQUIA QUE NÃO TEM QUALQUER PODER DISCRICIONÁRIO "SOBRE" OS MUNICÍPIOS - DISPOSITIVO QUE NÃO TEM FORÇA DE LEI. DIFICULDADES MATERIAIS ENFRENTADAS PELO MUNICÍPIO AUTOR PARA IMPLANTAR O SERVIÇO QUE LHE É DE SÚBITO IMPINGIDO (*FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* INVERSOS). RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela para o fim de desobrigar o Município de Gália de cumprir o estabelecido no art. 218 da Instrução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, da CPFL.
2. A instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação)
3. Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vinculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem. A manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada. De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.
4. Efeito do *costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*: pretende-se, do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o *pouco caso de sempre* com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos Municípios, a grande maioria deles em estado de penúria.
5. A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação?) e um

encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário?

6. Se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas. Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios; não tem capacidade de impor-lhes obrigações ou ordenar que recebam em seus patrimônios bens indesejados.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003543-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DENVER IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP258650 BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031276420144036133 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A impetração veicula pedido genérico de compensação/repetição daquilo pago indevidamente (o pedido não versa sobre compensação/repetição de "valor certo") e tal procedimento se realizará administrativamente e sob o crivo direto do Fisco em caso de sucesso na demanda judicial, nada obstando que se reconheça o direito de reaver a tributação que a impetrante reputa inconstitucional, cabendo à parte oportunamente provar perante a SRF o montante recuperável.

2. É certo, porém, que o valor da causa não pode ser atribuído de modo *aleatório* (inicialmente calculada em R\$ 10.000,00 e, após, em R\$ 50.000,00), pois o benefício econômico pretendido pode ser facilmente demonstrado pela autora mediante estimativa do respectivo montante, ainda que mediante a apresentação de "planilha de evolução dos valores que entende haver pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos".

3. A fixação do valor da causa em mandado de segurança pode ser feita pelas regras comuns às outras ações; havendo pedido de reconhecimento do direito (ainda que genericamente) de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004099-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO DAS FLORES LTDA e outro  
: MANUEL RODRIGUES SIMOES  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00655396920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PRETENDIDA A REINCLUSÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO OU FIGURAM COMO PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL DE ORIGEM. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A r. decisão agravada reconheceu a prescrição da pretensão executória com relação aos coexecutados, determinando a exclusão do sócio-excipiente MANUEL RODRIGUES SIMÕES do polo passivo da presente execução fiscal.

2. Ocorre que no presente instrumento, a agravante se limita a pleitear a reinclusão dos sócios NELSON JANCHIS GROSMAN e ANTONIO CELESTINO SANTA LUCIA, os quais sequer integram o quadro societário da empresa executada ou figuram como parte na execução fiscal de origem.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004502-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : RIGILINE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP128790 APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 713/2349

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00225816320004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO, ARTIGO 525, I, DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A parte agravante não colacionou o verso da lauda da decisão agravada, sendo, portanto desconhecidos o inteiro teor e a completude dos fundamentos e do dispositivo da decisão agravada.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento, não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004653-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IDR INSTITUTO DE DOENCAS RENAI S/C LTDA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00088255820034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM VIRTUDE DA ADESÃO AO PARCELAMENTO DE DÉBITO. PRETENDIDA A LIBERAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido à execução não encontra no Código Tributário Nacional correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.
2. Quando efetuada a penhora dos bens pertencentes à executada o débito não estava com a exigibilidade suspensa. É de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004829-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIO ARDUIM GRABRIELLI e outro  
: OCTAVIANO ACCORSI FILHO  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : BALBOA CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107046220004036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS GERENTES. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.
2. Embora não haja certidão do oficial de justiça com a constatação de que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado, a situação de inatividade na inscrição estadual da Secretaria da Fazenda e a devolução do AR não cumprido, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.
3. O magistrado *a quo* ao determinar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios considerou como data do encerramento irregular das atividades da empresa executada a inatividade cadastrada na inscrição estadual, o que se deu em 17 de maio de 1997, portanto, antes da retirada dos agravantes do quadro societário.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007955620104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; é o caso dos autos.
2. Conforme a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.
3. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorrem do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela. Portanto, é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do Código Tributário Nacional.
4. Desse modo, verificada a legitimidade da cobrança em relação à Caixa Econômica Federal não há que se falar em imunidade recíproca entre os entes políticos.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006719-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : SP145802 RENATO MAURILIO LOPES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.14019-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE A FALÊNCIA DECRETADA ANTES DE GARANTIDA A EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO DE ATOS CONSTRITIVOS NO ROSTO DOS AUTOS DO JUÍZO UNIVERSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A própria agravante afirma e reconhece que a empresa executada teve sua falência decretada e ainda assim intenta efetivar a penhora de bem imóvel nos autos da execução fiscal.
2. Embora esta circunstância - decretação da falência - não impeça o regular prosseguimento da execução, certo é que a partir de então os atos de constrição devem ser realizados no rosto dos autos do processo de falência, uma vez que o juízo da execução ainda não se encontrava seguro quando do advento da quebra.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006917-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA  
ADVOGADO : SP021348 BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108229019994036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM FAVOR DA UNIÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Julgados improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pela empresa executada, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União objetiva o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor.
2. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do

Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de embargos à execução julgados improcedentes.

3. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

4. Não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008917-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : RUBENS ALDRED ASSUMPCAO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00336736220084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO OU SUCESSORES DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil - art. 1.796 do Cód. Civil de 1916). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular. É o que se depreende do art. 43 do Código de Processo Civil (*ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265*).

2. O contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo *o conceito de réu vincula-se a citação*; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 13727/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0947683-76.1987.4.03.6100/SP

93.03.045670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DOUGLAS FERNANDES  
ADVOGADO : SP045246 DOUGLAS FERNANDES  
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP021331 JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 469/471v  
No. ORIG. : 00.09.47683-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A modificação trazida pela Lei nº 11.232/05 não alterou o sistema do Código de Processo Civil no tocante aos pronunciamentos do juiz e a sua recorribilidade. Com efeito, a despeito da nova redação conferida ao art. 162, § 1º, a definição de sentença não se restringiu ao conteúdo, conservando igualmente como critério classificatório sua finalidade, consoante se extrai dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.
2. A decisão vergastada, por meio da qual se reconheceu o estrito cumprimento da ordem concedida na impetração, não se enquadra no conceito de sentença, mas sim de decisão interlocutória, do que decorre o não cabimento do recurso de apelação.
3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034514-95.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.034514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP013757 CARLOS LEDUAR LOPES e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00345149519974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040259-56.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.040259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP087788 CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00402595619974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). ATIVIDADE BÁSICA. DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. PROFISSIONAL QUÍMICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AFASTADA.

1. O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

2. Empresa que realiza a distribuição de combustíveis, álcool, gasolina e óleo diesel, aditivados ou não, por meio de transporte em veículos-tanque a seu serviço ou em veículos pertencentes a seus clientes, mediante os seguintes processos: Carregamento nos tanques dos combustíveis como recebidos da Petrobrás Distribuidora, adição de aditivo específico a cada combustível recebido da Petrobrás Distribuidora, mistura para obtenção do produto final aditivado.

3. Conclusão no laudo pericial de não proceder a autora ao refino dos produtos comercializados, bem assim não possuir laboratório de análises químicas em suas dependências, tão-somente um mini-laboratório pertencente à Petrobrás, tampouco realizar análises químicas.

4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402822-20.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.083455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CURTUME DELLA TORRE LTDA  
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/336v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 98.14.02822-3 1 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Contradição no acórdão relativamente ao âmbito da compensação deferida. Acolhimento dos embargos opostos, determinando-se a incidência, à espécie, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, vigente à época.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-74.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : BOMFIM E BOMFIM S/C LTDA e outros  
: BENTO ANIBAL DE AGUIAR BONFIM  
: MARIA CELIA AGUIAR BONFIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89  
No. ORIG. : 00012907419994036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530014-08.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.034943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/102  
INTERESSADO : WAJIH HANNUD  
ADVOGADO : SP016711 HAFEZ MOGRABI  
INTERESSADO(A) : HANNUD COM/ E IND/ LTDA massa falida e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.30014-1 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - CONTRADIÇÃO PRESENTE - ACOLHIMENTO - QUESTÃO SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Presentes os pressupostos ensejadores à oposição de embargos de declaração, *ex-vi* do art. 535, II, do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração.
3. Existência de contradição no acórdão, porquanto não há se tratar de inclusão do sócio no polo passivo à luz do art. 135, CTN quando o assunto da demanda é a ocorrência de prescrição intercorrente.

4. Modificado o acórdão embargado, seu dispositivo passa a constar nos seguintes moldes: "*Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação*".

5. Sua ementa assim figurará:

EMBARGOS DO DEVEDOR - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECISÃO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA - INCLUSÃO DE SÓCIO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ART. 135, CTN - OCORRÊNCIA DE FALÊNCIA ENCERRADA

1. Observa-se que após pleito da União, em 26/02/86, os autos permaneceram na Vara Federal Cível, sem pronunciamento do Juízo, quando foram remetidos a uma Vara Especializada em Execução Fiscal, fato este ocorrido somente em 08/05/1991. Posteriormente, foi determinada a manifestação da exequente em 19/10/92, tendo esta se manifestado em 22/04/93.
2. Tem-se que o lapso de tempo superior a cinco anos entre as manifestações da exequente ocorreu exclusivamente pela demora dos atos por mecanismos do Judiciário. Assim, não se há falar em inércia do ente público, o qual se manifestou em tempo hábil quando lhe foi dada a oportunidade.
3. No que tange à questão da ilegitimidade do sócio, em seus embargos de declaração, a União alega contradição no acórdão de fls. 98/102, tendo em vista que tal questão foi analisada à luz do art. 135, do CTN, quando, ao seu entender, a discussão cingia a "tão somente a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal na pessoa do sócio que havia transferido suas cotas para outro indivíduo" (fl. 106).
4. Não ocorreu julgamento *extra petita*, conforme faz crer a União, porquanto a legislação tributária dispõe em seu artigo 135 sobre a legitimidade passiva dos sócios para responderem pelas dívidas da sociedade - situação tratada nos autos. Referido dispositivo, o qual fora utilizado para fundamentar a decisão embargada, é justamente aquele que legitima o redirecionamento da execução fiscal na pessoa do sócio.
5. Imperioso ressaltar não estar o magistrado adstrito aos fundamentos trazidos pelas partes em sua inicial, mas tão somente ao pedido formulado. Dessarte, não acolho a alegação relativa à nulidade do acórdão *extra petita*, eis que este analisou devidamente os fatos e o direito envolvido.
6. Ademais, em seus declaratórios, a União alegou que o julgado acarretou flagrante supressão de instância. No entanto, nos termos do art. 515, §1º, do CPC, serão "*objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*", norma esta que autorizou o julgamento do acórdão nos termos em que decidido e que afasta a alegada supressão de instância.
7. Ponderando as situações envolvendo a questão do redirecionamento do feito executivo na pessoa do sócio, revejo o entendimento outrora adotado.
8. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
9. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular.
10. Não obstante a certidão de fls. 169-verso, observo ter o Oficial de Justiça cumprido a diligência em endereço diverso do que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 93/95).
11. Ressalto que o endereço para o qual o oficial de justiça se dirigiu (Rua 25 de março, nº 537, Centro, São Paulo) não corresponde ao que consta em referida ficha cadastral (Rua 25 de março, nº 501 e 591). Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.
12. Ademais, consta nos autos à fl. 27 a informação de que a empresa executada teve sua falência decretada 20/06/88 e encerrada em 21/02/1990. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar, no caso concreto, ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução com relação aos débitos de contribuições.

6. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ DE AGUAS MINERAIS ABINAM  
ADVOGADO : SP088020 CARLOS PEDROZA DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.766/778  
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, mediante indevida atribuição de efeitos infringentes ao recurso.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas apenas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 342/352v  
EMBARGANTE : JOAO CARLOS BENEDET  
ADVOGADO : SP125990 ROLANDO DE CASTRO e outro  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO BOGNONNI LOS REIS  
ADVOGADO : SP113295 SERGIO THEOTONIO SIMOES GARCEZ  
No. ORIG. : 00062622820014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013026-90.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.319/322  
INTERESSADO : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA  
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
No. ORIG. : 00130269020014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019071-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : CE019998 FELIPE FERREIRA DE CARVALHO e outro  
EMBARGANTE : VIVO S/A  
ADVOGADO : SP154351 RENATO JOSE CURY  
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SP075690 LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.717/726

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - NÃO - OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração possuem, em regra, caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
2. Ausência de demonstração da existência de vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-06.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITUVERAVA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - RESP 1179057.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.
2. Metodologia utilizada na conversão dos valores devidos pela prestação de serviços de saúde, no âmbito do SUS, por ocasião do implemento do Plano Real. Matéria eminentemente de direito.
3. No julgamento do REsp nº 1179057/AL, o C. STJ pacificou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento acerca do termo final do período de reajuste da tabela do SUS.
4. Prescrição. Relação de trato sucessivo.
5. Exercício do juízo de retratação para determinar a incidência do reajuste da tabela do SUS, considerando-se não atingidas pela prescrição as parcelas vencidas entre outubro de 1997 e outubro de 1999.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-34.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS INCOPLAS LTDA  
ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE  
: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO  
No. ORIG. : 00016663420024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREEA - NECESSIDADE DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 6839/80.
2. Objeto social consistente na indústria e comércio de componentes plásticos e demais produtos conexos e acessórios, extrusão, termoformação, fabricação de moldes, ferramentas, matrizes e tudo o mais pertinente ao ramo, representações por conta própria ou de terceiros, inclusive no ramo de importação e exportação, serviços que implicam conhecimentos na área de engenharia química.
3. A Resolução nº 417/98, ao dispor sobre empresas enquadráveis nos artigos da Lei nº 5.194/66, o art. 1º, item 11 indica que a indústria metalúrgica deve ser registrada no CREEA, assim como a indústria de fabricação de matérias plásticas, nos termos do item 20.03.
4. Ausência de comprovação de inscrição em nenhum conselho, de molde a se mostrar legítima a exigência formulada pelo CREEA.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-36.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 142/147v  
INTERESSADO : CRISTIANE DIAS CARNEVALLI e outros  
: FABIO CESAR DIAS CARNEVALLI  
: JOSE RODOLFO CARNEVALLI JUNIOR  
: IRANY DE ARIMATHEA DIAS CARNEVALLI  
ADVOGADO : SP173835 LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00065163620034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO PRESENTE - DEMAIS VÍCIOS AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Com relação à incidência do art. 47 do Código de Processo Civil, muito embora a questão não tenha sido suscitada na origem, impõe-se a sua apreciação por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição.

2. Integrado o acórdão, passa sua ementa a figurar nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF) - INSS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PARA SAQUE DE PIS/PASEP/FGTS - EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS - NEXO DE CAUSALIDADE E DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando-se de responsabilidade por ato ilícito, a hipótese seria de solidariedade, *ex vi* do art. 942 do Código Civil, fenômeno incompatível com a formação de litisconsórcio necessário, de acordo com o disposto no art. 275 do mesmo diploma legal. Inaplicabilidade do art. 47 do CPC à hipótese.

2. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. A emissão da certidão para fins de levantamento das parcelas de PIS/PASEP/FGTS não usufruídas em vida pelo segurado está atrelada ao processamento do requerimento do benefício pensão por morte (Lei nº 6858/80 e Decreto nº 85.845).

4. *In casu*, é certo que o INSS, tendo conhecimento de que a "Certidão PIS/PASEP/FGTS" constituía documento hábil ao levantamento dos valores não recebidos em vida pelo segurado e, sobretudo, de que os autores se encontravam habilitados como seus dependentes, não poderia ter expedido a certidão exclusivamente em nome da companheira. Ao agir assim, viabilizou o levantamento dos valores apenas por esta última e, conseqüentemente, contribuiu imediatamente para a ocorrência de prejuízos materiais alegados pelos autores.

5. Em relação à extensão do dano, os documentos acostados aos autos revelam que o valor pleiteado pelos requerentes não reflete os prejuízos efetivamente ocorridos na espécie, devendo ser observados os limites explanados no Ofício nº 0424/2004 da Caixa Econômica Federal.

6. Sucumbência recíproca, *ex vi* do art. 21, *caput*, do CPC.

7. Apelação parcialmente provida."

3. Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Quanto às questões remanescentes, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

5. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para sanar a omissão relativa à desnecessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018979-07.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE PEDRO FERNANDES  
ADVOGADO : SP063536 MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO -  
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA (PLANO PETROS) - ISENÇÃO - LEI Nº 7.713/88 -  
PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO - LIMITES DA COISA JULGADA - DESTINO DOS  
DEPÓSITOS REALIZADOS NOS AUTOS - CONVERSÃO EM RENDA.

1. A execução em tela é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.

2. Inadmissível rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e dos artigos 467/474 do CPC.

3. O título judicial reconheceu como inexigível - e, conseqüentemente, passível de repetição -, o imposto questionado sobre o benefício de previdência privada na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições decorrentes de rendimentos na vigência da Lei nº 7.713/88, em razão de já ter sido suportada a retenção do tributo na fonte. Determinou, todavia, fosse observado o lustro prescricional, de sorte a se encontrarem prescritas as parcelas recolhidas antes de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação.

4. De acordo com a planilha apresentada pela Secretaria da Receita Federal e acolhida pelo juízo de origem, todo o valor do indébito foi alcançado pela prescrição quinquenal, inexistindo, por conseguinte, parcelas a repetir.

Referida decisão, vale frisar, não foi objeto de recurso por parte do exequente.

5. Havendo o reconhecimento de que os créditos a repetir foram integralmente alcançados pela prescrição, é evidente que a manutenção da isenção, enquanto perdurar a fruição do benefício, exorbita dos limites do título judicial.

6. No tocante aos depósitos realizados nos autos, observa-se que sua destinação vincula-se à solução definitiva da demanda, *in casu* favorável ao Fisco, impondo-se, conseqüentemente, a sua conversão em renda da União.

7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031447-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
INTERESSADO(A) : ANTONIO PEDRO JOSE JUTGLAR EJIO  
ADVOGADO : PR039889 CRISTIANE BERGER GUERRA RECH  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00314477820044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - FORMA DE DEVOLUÇÃO - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - PARCELAS DEVIDAS - ÍNDICES DE CORREÇÃO - TAXA SELIC - AFASTAMENTO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - DESNECESSIDADE - SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Legitimidade passiva *ad causam*.
2. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).
3. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios reflexos), a lesão ao direito da contribuinte ocorreu no momento da conversão dos créditos em ações da companhia. Assim, considerando o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e a data da propositura da ação, a pretensão referente aos créditos decorrentes de recolhimentos efetuados no ano de 1993 (convertidos em ações em 30.06.2005 - 143ª AGE) não se encontra prescrita.
4. Deve incidir plena correção monetária para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
5. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária dos valores objeto do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, por abranger juros.
6. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76.
7. O montante da condenação deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos).
8. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações) e juros de mora (a partir da citação), observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 (com as alterações promovidas pela Resolução CJF nº 267/13).
9. Desnecessária a liquidação mediante arbitramento (art. 475-C, CPC), porquanto a apuração do *quantum debeat*, na presente hipótese, demanda tão somente a apresentação de cálculos aritméticos.
10. Ante a sucumbência mínima das rés (art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil), de rigor a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 5.000,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-56.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005095-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES  
APELADO(A) : PAULO CESAR MACHADO  
No. ORIG. : 00050955620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020464-65.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.020464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SPORT S GENERAL BUSINESS ASSESSORIA COM NEG S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
No. ORIG. : 00204646520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre

com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da sociedade executada, ato processual não realizado até a presente data.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009272-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : METALURGICA DUNA LTDA  
ADVOGADO : SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092725620054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - FORMA DE DEVOLUÇÃO - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32 - PARCELAS DEVIDAS - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO - DESNECESSIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os documentos juntados com a inicial comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade do polo ativo e da instrução processual.

2. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Legitimidade passiva *ad causam*.

3. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon).

4. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios reflexos), a lesão ao direito da contribuinte ocorreu no momento da conversão dos créditos em ações da companhia. Assim, considerando o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e a data da propositura da ação, a pretensão relativa aos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (convertidos em ações em 30.06.2005 - 143ª AGE) não se encontra prescrita.

5. Deve incidir plena correção monetária para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. Essa atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

6. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por abranger juros.

7. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76.

8. O montante da condenação deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos).

9. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações) e juros de mora (a partir da citação), observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF nº 134/10 (com as alterações promovidas pela Resolução CJF nº 267/13).

10. Desnecessária a liquidação mediante arbitramento (art. 475-C, CPC), porquanto a apuração do *quantum debeatur*, na presente hipótese, demanda tão somente a apresentação de cálculos aritméticos.

11. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 328/341  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : IRMA BLEIXUVEHL  
ADVOGADO : SP051965 GERALDA MARIA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00094397320054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010771-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CBI CENTRAL BRASILEIRA DE INFORMACOES LTDA  
ADVOGADO : SP173489 RAQUEL DE OLIVEIRA MANCEBO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107717520054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA - ART. 9º, XIII, LEI Nº 9.317/96 - LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Agravo retido prejudicado, porquanto a decisão de indeferimento da tutela antecipada, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.
2. O objeto social da impetrante enquadra-se entre as atividades enumeradas no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, exigindo habilitação técnica para seu desempenho.
3. Apelação provida. Honorários advocatícios invertidos, em favor da União, mantido o patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa. Remessa oficial não-conhecida (art. 475, § 2º, CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGANTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/355v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO POR AMBAS AS PARTES. PRESCRIÇÃO. CONTRADIÇÃO PRESENTE.

1. Embargos de declaração do contribuinte rejeitados. Não demonstrada pelo contribuinte a existência de suposta violação a legislação processual de regência à apreciação da admissibilidade de recurso extraordinário interposto. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
2. Como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.
3. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada. *In casu*, presente contradição atinente ao lapso prescricional aplicável à presente hipótese.
4. Embargos de declaração da União Federal e do contribuinte acolhidos no que atine à contradição atinente ao lapso prescricional. A questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05 encontra-se superada, diante do julgamento do RE 566621. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
5. O ajuizamento da ação ocorreu em **09/06/2005**, já na vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e, portanto, a pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos antes de **09/06/2000**, encontra-se atingida pela prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União Federal e acolher parcialmente os opostos pelo contribuinte, para neste tópico, afastar a contradição apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : OPEC ORGANIZACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SP163753 RODRIGO TARTARIN ZAMBELLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa - ADIN nº 1802 - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 55, I, II E III, DA LEI Nº 8.212/91 - RESTITUIÇÃO - IMPOSTOS.

1. Às ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05 aplica-se o prazo de prescrição decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal, a teor da decisão proferida no RE 566621/RS, Pleno do STF, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, j. 04/08/2011, Dje: 11/10/2011.
2. Ação ajuizada em 05 de agosto de 2005. Fluência de prazo prescricional quinquenal.
3. Imunidade tributária assegurada constitucionalmente às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, cumpridos os requisitos do art. 14 do CTN.
4. O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade.
5. O artigo 12, § 1º, da Lei nº Lei 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, em ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.
6. Dispositivo com sua vigência suspensa, por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802.
7. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, qual seja, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55.
8. Alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).
9. A Lei nº 10.260/2001, em seu art. 19, *caput* e parágrafos, também fixou novos requisitos atinentes às instituições de ensino enquadradas no art. 55 da Lei nº 8.212/1991. Suspensão da sua eficácia pelo Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.545.
10. Ausência de comprovação do atendimento dos requisitos constantes do art. 55, I, II e III, da Lei nº 8.212/91 para o reconhecimento da imunidade relativa a contribuições sociais.
11. Restituição de valores recolhidos a título de IOF e IR incidentes sobre aplicações financeiras, comprovadas, observado o lapso prescricional quinquenal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNITEC CONTROLE E GARANTIA DE QUALIDADE LTDA  
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00182640620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ATIVIDADE VEDADA - ART. 9º, XIII, LEI Nº 9.317/96 - LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO.

1. O objeto social da impetrante (inspeção, controle e garantia da qualidade e fornecimento de peças) enquadra-se entre as atividades enumeradas no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, exigindo habilitação técnica para seu desempenho.
2. Apelação não provida. Honorários advocatícios mantidos, à míngua de impugnação específica.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-43.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOAO BAPTISTA DE MELLO E SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP146837 RICHARD FLOR  
APELADO(A) : BAURU 2 CARTORIO DE REGISTROS PUBLICOS E ANEXOS  
ADVOGADO : SP146837 RICHARD FLOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215  
No. ORIG. : 00021454320054036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CARTÓRIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - DELEGAÇÃO DA SERVENTIA À PESSOA NATURAL CONCURSADA - CDA - NULIDADE - ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DEVIDOS

1. Firmou-se nos autos que a cobrança refere-se a imposto sobre a renda retido na fonte, constando como executado o "2º Cartório de Registros Públicos e Anexos" de Bauru-SP.
2. Nos termos do artigo 236 da Constituição da República Federativa do Brasil, regulamentado pela Lei nº 8.935/1994, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público a pessoas naturais aprovadas em concurso público de provas e títulos.
3. Regra inserta na IN SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002, destaca que, "mesmo não possuindo personalidade jurídica", os serviços notariais e registrais ("Cartórios") são obrigados a se inscreverem no CNPJ.[...]", situação que reforça a tese da ilegitimidade passiva tributária dos cartórios.
4. A ilegitimidade "ad causam", é matéria de ordem pública, bem caminhou a sentença, ao extinguir o processo, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do CPC, reconhecendo a nulidade da CDA pela indicação incorreta do sujeito passivo da obrigação tributária.
5. Mantida a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado.
6. Manutenção da decisão impugnada, porquanto fundamentada em dispositivo constitucional e instrução normativa da SRF.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-33.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BOMBRIL S/A  
ADVOGADO : SP174480 ALDO DE PAULA JUNIOR  
: SP276035 FERNANDA ANSELMO TARSITANO  
: SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.601/604v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MULTA "EX-VI" DO ARTIGO 538, § ÚNICO, DO CPC.

1. Não se encontrando configurados no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão que ensejariam a integração do julgado com fundamento nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, de rigor a rejeição do recurso.
2. Em virtude do caráter protelatório do recurso, impõe-se ao embargante o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, § único, do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa por força do artigo 538, § único, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : SP066331 JOAO ALVES DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/384v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, mediante indevida atribuição de efeitos infringentes ao recurso.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas apenas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047287-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
No. ORIG. : 00472870820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AUTOLANÇAMENTO - DCTF RETIFICADORA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CAUSA MADURA - ART. 515 DO CPC - JULGAMENTO IMEDIATO. POSSIBILIDADE - NULIDADE DA CDA - SÚMULA 436 DO STJ - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE.

1. O termo inicial da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
3. De rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da entrega da DCTF retificadora e o ajuizamento da execução.
4. A apresentação DCTF retificadora, ainda que repise o crédito objeto do feito executivo, se presta à interrupção do prazo prescricional, porquanto implica reconhecimento da dívida, nos termos do art. 174, IV, do CTN.
5. Afastada a prescrição, de rigor prosseguir no exame da causa, nos termos do art. 515 do CPC.
6. A entrega de declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência

por parte do fisco - Aplicação da Súmula nº 436 do C. STJ.

7. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-87.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000069-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 228/240v  
INTERESSADO : DENILSON AFONSO COIMBRA  
ADVOGADO : MS011906 KEYLA APARECIDA GONCALVES DE ARRUDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
: TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00000698720074036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

2007.61.00.002241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO PEDRO JOSE JUTGLAR EJIO  
ADVOGADO : SP054665 EDITH ROITBURD e outro  
PARTE RÉ : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022411420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AÇÃO DE OPOSIÇÃO - CESSÃO DE CRÉDITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - UNIÃO FEDERAL - RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - PRESCRIÇÃO - PRETENSÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA - VALIDADE DA CESSÃO DE CRÉDITO - INEXISTÊNCIA DE ÔBICE LEGAL - MATÉRIA PACIFICADA NO C. STJ - PRÉVIA NOTIFICAÇÃO (ART. 290 DO CC) - CONDIÇÃO IMPLEMENTADA PELA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelo da União Federal não conhecido no ponto em que se insurgiu contra os critérios de apuração do crédito de empréstimo compulsório a ser restituído, matéria estranha à discutida nos autos.
2. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Legitimidade passiva *ad causam* da União Federal.
3. Pretensões declaratórias, como a deduzida na espécie, não se sujeitam a prazo prescricional (critério científico do Professor Agnelo Amorim Filho). Ainda que assim não fosse, considerado o prazo quinquenal previsto no art. 1º do Dec. 20.910/32 e a data da propositura da ação, a pretensão deduzida pela opoente, relativa aos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (convertidos em ações em 30.06.2005 - 143ª AGE) não estaria atingida pela prescrição.
4. A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.119.558/SC (assentada de 9.5.2012), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento pela inexistência de impedimento legal expresso à transferência ou cessão dos créditos de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.
5. A citação implementada nos presentes autos permitiu o pleno conhecimento da cessão de créditos realizada, atendendo ao comando do art. 290 do Código Civil. Precedentes.
6. Verificada a sucumbência das opostas, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Montante mantido nos termos da sentença (10% sobre o valor da causa), o qual atende aos parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos princípios da causalidade e da proporcionalidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e negar provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-18.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : TRANSPORTADORA PADILHA LTDA  
ADVOGADO : SP044850 GERALDO MARIM VIDEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00030601820074036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI 9.317/96 - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - ERRO MATERIAL NA DECLARAÇÃO DE IR - NÃO-COMPROVAÇÃO - EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO - LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.317/96, em conformidade com o estatuído no art. 179 da Constituição Federal de 1988, pretendeu estabelecer incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de gerar empregos e proporcionar a regularização daqueles que se encontravam na chamada "economia informal", e assim evitar a prevalência econômica das empresas mais fortes.
2. Ao aderir ao sistema, o contribuinte sujeita-se às condições previstas pela norma instituidora.
3. *In casu*, a autora foi excluída do SIMPLES com fundamento no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, em razão da existência de débitos de Imposto de Renda, Contribuição Social, COFINS e PSI, inscritos em dívida ativa.
4. Legalidade da medida de exclusão do SIMPLES.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008253-89.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BEATRIZ MACHADO FILIZZOLA YUNES  
ADVOGADO : SP025690 JOSE FELIPPE e outro  
PARTE RÉ : BRUNELLA COML/ E FRANCHISING S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00082538920074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - IMPENHORABILIDADE - RESISTÊNCIA DA UNIÃO NA DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS

1. O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, não ilidindo tal circunstância o fato do executado possuir mais de um imóvel, ou de tê-los vendido. Precedentes jurisprudenciais do STJ.

2. Houve expressa resistência da União contra o levantamento da penhora sobre o bem de família, razão pela qual não merece prosperar a pretensão exposta neste recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-69.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DANILO PEREZ GARCIA  
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/184v  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-93.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : NST TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP144173 CAETANO MIGUEL BARILLARI PROFETA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00019559320084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - MEIO SUBSIDIÁRIO DE CIENTIFICAÇÃO - ART. 23, DECRETO Nº 70.235/72 - NULIDADE RECONHECIDA.

1. Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, no âmbito administrativo o princípio do devido processo também se realiza através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e aos acusados em geral.
2. Previsão legal de intimação do contribuinte preferencialmente de forma pessoal, ou ainda, por via postal, telegráfica ou qualquer outro meio, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito, procedendo-se à intimação por edital somente quando esses meios se revelassem improficuos (art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, na redação vigente à época dos fatos).
3. No caso sob exame, não houve comprovação da adoção, no processo administrativo de exclusão do SIMPLES, de providências tendentes à intimação da interessada por um dos meios preferenciais do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual não se pode considerar válida a expedição do edital noticiado nos autos. A propósito de haver a Fazenda utilizado o edital como meio único de intimação da autora, os documentos acostados aos autos não deixam qualquer dúvida.
4. Apelação provida em parte para assegurar o prosseguimento do procedimento administrativo com a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Honorários advocatícios a cargo de cada uma das partes em relação a seus procuradores, diante da sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009560-78.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NAZARETH E VIEGAS DE MACEDO SOCIEDADE CIVIL DE ADVOGADO  
ADVOGADO : SP064728 CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
APELADO(A) : OS MESMOS  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095607820084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE AFASTADA - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ("PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF") - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ - COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - LEI COMPLEMENTAR 07/70 - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS - MATÉRIA PREJUDICADA

1. Alega o embargante ser nula a sentença por violação ao artigo 398 do CPC, porquanto não lhe foi concedida vista para se manifestar sobre os documentos juntados pela União.
2. Ao afastar a alegação da prescrição, a sentença faz menção aos documentos de fls. 197 e 198, dos quais a embargante não teve vista. Entretanto, não se pode desconsiderar o princípio que preside o regime de nulidade no sistema brasileiro, quando se evidencia a preocupação com a questão da instrumentalidade do processo, segundo a qual não se deve declarar a nulidade de ato processual se dele não resultar prejuízo às partes - *pas de nullité sans grief*.
3. Apesar de a embargante ter alegado em sua apelação nulidade da sentença por violação frontal e manifesta ao artigo 398 do CPC, não apresentou fundamentos relevantes com vistas a refutar a documentação produzida pela União, tornando-se o fato representado pelos documentos em questão incontestável, não havendo demonstração de qualquer prejuízo causado à parte.
4. Correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.
5. Presunção de certeza e liquidez da CDA. É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção.
6. Não se há falar em nulidade das CDAs em razão da cobrança fundamentar-se em diplomas legais posteriores aos vencimentos dos tributos, posto que na fundamentação das certidões estão arrolados os diplomas legais que tiveram aplicação durante o período da dívida em cobro e, conforme bem assentado na sentença
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
8. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
9. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
10. Em razão do julgamento definitivo da questão referente à impenhorabilidade sobre o faturamento da sociedade de advogados, em sede de Recurso Especial, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, motivo pelo qual considera-se prejudicada sua análise através da presente apelação.
11. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, bem como rejeitar a matéria preliminar aduzida na apelação da embargante, julgar prejudicado em parte o recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JAIME POMELA

ADVOGADO : SP018854 LUIZ RODRIGUES CORVO e outro  
: SP208414 LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/154  
No. ORIG. : 00080753420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC) - ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO EXERCÍCIO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O arrolamento é procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, de natureza cautelar, não implicando a indisponibilidade dos bens e, conseqüentemente, obstáculo ao exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade.
2. Visa-se identificar os bens do suposto devedor e evitar a sua dissipação, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal, nos termos do art. 145, § 1º, parte final.
3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-27.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RAMIRES MOTORS LTDA  
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI  
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/192

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

Agravo legal contra decisão monocrática que não conheceu de agravo retido e negou seguimento à apelação, mantendo-se na íntegra a sentença que rejeitou os pedidos da autora de excluir o IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS e, por conseguinte, de efetuar a restituição ou compensação do respectivos créditos decorrentes desse exclusão

2. As ponderações feitas pela agravante foram devidamente enfrentadas e resolvidas pela decisão agravada.
3. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-78.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DIHEL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00015257820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI 9.317/96 - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO - LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.317/96, em conformidade com o estatuído no art. 179 da Constituição Federal de 1988, pretendeu estabelecer incentivos às microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de gerar empregos e proporcionar a regularização daqueles que se encontravam na chamada "economia informal", e assim evitar a prevalência econômica das empresas mais fortes.

2. Ao aderir ao sistema, o contribuinte sujeita-se às condições previstas pela norma instituidora.

3. *In casu*, a autora foi excluída do SIMPLES com fundamento no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, em razão da existência de débitos junto ao INSS.

4. Legalidade da medida de exclusão do SIMPLES.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-91.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : S PICININ E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro

INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/264vº  
No. ORIG. : 00005999120084036125 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002510-41.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE  
: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO  
APELADO(A) : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP159402 ALEX LIBONATI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00025104120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

##### ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - EXPLORAÇÃO, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ARROZ, BENEFICIAMENTO E EMPACOTAMENTO DE ARROZ E CEREAIS.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. Empresa que se dedica à exploração, comércio, importação e exportação de arroz, beneficiamento e empacotamento de arroz e cereais não está obrigada a se inscrever perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. CREA. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001455-52.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA MAUA LTDA  
ADVOGADO : SP251069 MAITE MARQUES BATISTA  
: SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014555220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue sem resolução de mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-20.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/300  
No. ORIG. : 00016772020084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. Agravo legal contra decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e à apelação União, reconhecendo a impossibilidade de o débito apontado na inicial obstar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa enquanto permanecer garantida a respectiva execução fiscal e penderem de julgamento definitivo os embargos à execução.
2. É vedada a inovação argumentativa em sede de agravo legal, não comportando conhecimento a referida alegação, diante da configuração de preclusão consumativa e por violação ao contraditório. Precedentes.
3. As ponderações feitas pela agravante foram devidamente enfrentadas e resolvidas pela decisão agravada.
4. Na ausência de alteração substancial nos autos capaz de influir na decisão monocrática recorrida, de rigor a manutenção da decisão agravada.
5. Agravo legal conhecido em parte e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001865-13.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA MAUA LTDA  
ADVOGADO : SP251069 MAITE MARQUES BATISTA  
: SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018651320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULA 498 DO C. STJ - CSLL, PIS E CONFINS - INEXIGIBILIDADE - MESMOS FUNDAMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MINORAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir imposto de renda sobre valores recebidos a título de indenização por danos morais. Inteligência da Súmula nº 498.
2. E o mesmo raciocínio deve ser aplicado à CSSL, ao PIS e a COFINS. De fato, os valores recebidos a título de danos morais têm por finalidade precípua a compensação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, não podendo ser equiparados, por conseguinte, a lucro, faturamento ou receita, tal como exigem as leis disciplinadoras das referidas exações.
3. Em atenção ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos princípios da

causalidade e proporcionalidade, de rigor a minoração dos honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRF BRASIL FOODS S/A e outros  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO  
INTERESSADO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
: BATAVIA S/A  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro  
SUCEDIDO : PERDIGAO S/A  
No. ORIG. : 00001637620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REsp PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO.

1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 2.386/2.389.

2. Assevera a União existência de vício no acórdão embargado, o qual teria deixado de analisar a alegação de ser o julgado *extra petita*, ou seja, de a Sexta Turma ter julgado a apelação além dos limites pretendidos ao fixar a verba honorária em R\$ 20.000,00, porquanto postulou a autora sua redução para, no máximo, 1% sobre o valor da causa.

3. Autora teve contra si proferida sentença de improcedência. Em sede recursal pugnou pela reforma da sentença especificamente em relação aos honorários advocatícios, reputados exorbitantes, postulando sua redução para, no máximo, 1% sobre o valor da causa. Ao recurso por ela interposto, deu-se provimento para reduzi-los levando-se em conta o entendimento adotado pela Sexta Turma deste Tribunal, fixando-os em valor justo e razoável ao caso concreto, demanda a tratar de matéria exclusivamente de direito, resolvida em primeiro grau de jurisdição, pacificada no Supremo Tribunal Federal, sem qualquer complexidade e sem a necessidade do exame de provas.

4. Prevê o art. 20, § 4º, do CPC a fixação de verba honorária por equidade nos casos que contempla não se restringindo a fixação aos percentuais de 10% a 20%. O valor arbitrado deve permitir "a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual." (TRF3, APELREEX 0005187-22.2008.4.03.6100, Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1:14/04/2015)

5. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 2.386/2.389, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, atribuir-lhes efeito modificativo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007171-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ALIANCA DE VAREJOS INDEPENDENTES COM IMP EXP PRODS  
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/326v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00071710720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021452-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANA LUCIA TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183vº  
No. ORIG. : 00214526520094036100 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025380-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 573/595  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCIA BASSETTO PAES  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
No. ORIG. : 00253802420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009713-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FAZENDA AVES DO PARAISO LTDA  
ADVOGADO : SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.553/555vº  
No. ORIG. : 00097138020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004631-62.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATUBA SP  
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046316220094036107 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CRF. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe

seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

3. A Unidade Básica de Saúde - UBS, a qual possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica, não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20 do CPC.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP093244 SILVIO CARLOS TELLI  
REPRESENTADO : Estado de Sao Paulo  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00074047720094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AOS PORTADORES DE DEGENERAÇÃO MACULAR RELACIONADA À IDADE. LEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. AUSÊNCIA DE OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES. ADEQUAÇÃO DE MULTA IMPOSTA AOS RÉUS.

1. Incabível o pedido de suspensão do julgamento da apelação, por falta de amparo legal. O art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

2. Ainda que haja integração o remédio à lista da rede público, esse fato não induz à perda de objeto da ação, mas sim de reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que concluir pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Precedentes STJ.

4. O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais indisponíveis, como é o caso dos autos, em que se busca o direito ao fornecimento de medicamento às pessoas idosas sem condições financeiras para o tratamento de degeneração macular relacionada à idade, bem como de pessoa individualmente considerada, consoante normas previstas nos artigos 127 e 129, II, da Constituição Federal.

5. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilstras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes

federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

6. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade da União Federal.

7. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

8. "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes." (STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Bernjamine, DJe: 06/12/2013).

9. Negar-se o fornecimento de medicação essencial ao controle da degeneração macular relacionada à idade de idosos hipossuficientes, indubitavelmente, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

10. A reserva do possível como limitador econômico à concretização do direito não abriga a inércia na realização de garantia fundamental, tampouco autoriza sua efetivação diminuída, devendo ser aplicada a interpretação mais extensa possível à norma constitucional consagradora de direito social.

11. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010)

12. A imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014105-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP246169 MARCELO EDUARDO MALVASSORI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00141052920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF - CDA - CERTEZA E LIQUIDEZ -

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE - ADAPTAÇÃO DO RITO - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. Constata-se a correta formalização do título executivo porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
4. Referente à alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, esta há de ser igualmente afastada, porquanto a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada (fl. 76), não teve prejudicada sua defesa. Outrossim, o fato de ter constado na CDA a Estrada de Ferro Santos a Jundiá como devedora, considera-se erro meramente formal, não comprometendo a CDA.
5. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trazer prejuízos às partes, não deverá ser anulado o processo, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief".
6. No tocante à ausência de notificação do lançamento aduzido pela União, cabe mencionar a pacificação da jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU).
7. A embargante não se desincumbiu deste ônus da prova, razão pela qual se constata a regular a notificação do lançamento do IPTU, situação que afasta a alegação de decadência do crédito tributário.
8. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
9. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
10. Entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
11. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
12. O presente caso refere-se a débitos cujo vencimento ocorreu em 31/12/99. O curso do prazo prescricional foi interrompido pela propositura da execução fiscal em 23/08/04, tendo sido a executada citada em 12/12/05.
13. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-92.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANA LUCIA TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/155vº  
No. ORIG. : 00003649220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007630-20.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076302020104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF - ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE - NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA - CDA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
3. A notificação do lançamento do IPTU ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo

para o endereço do imóvel do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

4. Constata-se a correta formalização do título executivo porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

5. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

7. O presente caso refere-se a débitos cujo vencimento ocorreu em 20/06/99. O curso do prazo prescricional foi interrompido pela propositura da execução fiscal em 26/07/00, tendo sido a FEPASA citada em 07/02/01. Tramitando regularmente o feito, por força da extinção da RFFSA pela Medida Provisória 0353 de 22/01/07, este foi redistribuído à Justiça Federal em 28/01/08. Em 11/06/08 foi determinada pelo Juízo Federal da 8ª Vara a ciência às partes da redistribuição do processo para requererem o que de direito. Em 25/06/08 o Município requereu a citação da União, ocorrida em 30/11/09 (fls. 62 da execução fiscal). Considerando a sucessão de atos descrita, não há como acolher a tese exposta pela União, porquanto não configurada a prescrição dos créditos até a propositura do feito, tampouco prescrição intercorrente após tal marco interruptivo.

8. Exercer o juízo de retratação e dar provimento à remessa oficial e à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/196v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00037360820124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, mediante indevida atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas apenas que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009846-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00098462320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, mediante indevida atribuição de efeitos infringentes ao recurso.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas apenas que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-16.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSERVATORIO MUSICAL SANTA CECILIA LTDA

ADVOGADO : SP140387 ROGERIO COSTA CHIBENI YARID e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/279  
No. ORIG. : 00019631620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - MULTA MORATÓRIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. De rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição dos créditos tributários (entrega das dctfs em 23/09/05, 17/03/06, 16/08/06 e 28/03/07) e o ajuizamento da execução fiscal (05/04/10).
4. A CDA goza da presunção de certeza e liquidez e efeito de prova pré-constituída. É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação tributária, de ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80).
5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Referido acessório foi arbitrado de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-91.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SIMPRESS COM/ LOCACAO E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.719/725vº  
No. ORIG. : 00051359120124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-06.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Maua SP  
PROCURADOR : SP186579 MARIANA DELLABARBA BARROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008060620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RECURSO REPETITIVO - IPTU - INAPLICABILIDADE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - REC. EXT. 599.176, DO C. STF

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo termos do art. 543-B, § 3º, II, do Código de Processo Civil.
2. No julgamento do Rec. Ext. 599.176 o C. STF pacificou, no âmbito do art. 543-B do CPC, o entendimento da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002067-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : S/A DE MATERIAIS ELETRICOS SAME  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.428/431v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06758418819854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010907-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADO SANTO MARCO LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203861320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA "ACTIO NATA" - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL

## DE JUSTIÇA E CONHECIMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.
2. Enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito. A partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.
3. Não consta dos autos certidão do oficial de justiça indicando a inatividade da sociedade empresária executada. Não se há falar em dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, em início da contagem do prazo prescricional para a responsabilização dos demais sócios da executada.
4. Parcial provimento ao recurso para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030417-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PPTR COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190108720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - SUSPENSÃO DOS ATOS DE DESTINAÇÃO OU ALIENAÇÃO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS.

1. Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
2. O recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.
3. A suspensão dos atos de destinação ou alienação das mercadorias apreendidas objetiva assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito de origem. Não houve demonstração de que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

## ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030772-  
67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DALCIO LUIZ COLLINA e outros  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/234v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222732619964036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013091-  
20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BRASFOND FUNDACOES ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : SP149255 LUIS ALBERTO BALDERAMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/190v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130912020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-16.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : HR SERVICOS DE LEITURA E ENTREGA DE CONTAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
No. ORIG. : 00012671620134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

##### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557 DO CPC - ATRASO NA ENTREGA DA DCTF - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL ACESSÓRIA - MULTA PUNITIVA - LEGALIDADE

1. Pretende-se afastar a incidência da multa imposta em razão de ter entregue, extemporaneamente, a DCTF.
2. A multa imposta tem natureza punitiva pelo descumprimento de obrigação fiscal acessória, e não se confunde com a multa moratória devida pelo atraso no pagamento de tributo.
3. Seu atraso se consubstancia em conduta formal e independente, que pode e deve ser coibida pelo Fisco através do exercício da atividade fiscalizadora, decorrente do poder de polícia, com a aplicação de multa que pune o contribuinte negligente em detrimento daquele que cumpre suas obrigações nos prazos legais.
4. Legalidade da aplicação de multa pelo atraso na entrega das declarações, não se extraindo qualquer conduta desproporcional ou desprovida de razoabilidade capaz de ensejar a sua suspensão.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-87.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/99vº  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018138720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-69.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/100vº  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018536920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000257-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : FABRICIO MAGALHAES ATAIDE FERNANDEZ  
ADVOGADO : SP224695 CAMILA MARQUES GILBERTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00121229020134036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO NAS PROVAS OBJETIVA, DISCURSIVA E EXAMES PARA AFERIÇÃO DA CAPACIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA - AVALIAÇÃO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE LAUDO CLÍNICO DE OTORRINOLARINGOLOGIA APRESENTANDO A INDICAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO MÉDICO EMITENTE - PROSSEGUIMENTO NAS ETAPAS POSTERIORES COM OBEDIÊNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram levadas ao conhecimento do Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
2. Compete à Administração Pública selecionar os participantes melhor preparados para a prestação do serviço público. Para tanto, estabelece diversos critérios de avaliação, conforme o cargo disputado. Todavia critérios contudo, não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, exigindo-se elementos que extrapolem as limitações do edital regulador do certame.
3. A avaliação emitida em declaração que indica a especialidade do médico subscritor, a princípio, atende a exigência constante do edital do concurso.
4. Ressalte-se que a fase de avaliação de saúde tem por finalidade precípua aferir se o candidato, com deficiência ou não, goza de boa saúde física e psíquica para suportar os exercícios a que estará sujeito durante o Curso de Formação Profissional e para desempenhar as tarefas próprias da profissão.
5. A Administração Pública determinou a exclusão do agravante quando poderia, inclusive, consoante disposição do edital, determinar a realização de outros exames laboratoriais e complementares, além dos previstos, para fins de elucidação diagnóstica.

6. Presença de receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a análise do pedido para o julgamento da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001826-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001826-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCELINO CESAR MEDEIROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025416620134036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO PROFERIDA PELO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA - EMOLUMENTOS - REMUNERAÇÃO DO RESPONSÁVEL INTERINO PELA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - LIMITES - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA.

1. A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
2. A aplicação do teto remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição não implica na violação pretendida pelo agravante.
3. Os emolumentos recolhidos em favor do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul não caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002602-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA  
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.492/497v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : DIASPRON DO BRASIL S/A  
No. ORIG. : 05069251919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP169510 FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/286v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP  
No. ORIG. : 00017544120098260299 A Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA EX-VI DO ARTIGO 538, §único, DO CPC.

1. Não se encontrando configurados no acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão que ensejariam a integração do julgado com fundamento nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, de rigor a

rejeição do recurso.

2. Em virtude do caráter protelatório do recurso, impõe-se ao embargante o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, § único, do Código de Processo Civil. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006023-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006023-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : POTENCIAL ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034056720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO IRPJ - CONTRATO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL POR EMPREITADA COM EMPREGO DE MATERIAIS - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA DE 1,2% PARA A RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Para a fixação da alíquota incidente para a retenção do imposto de renda devido, faz-se necessária a delimitação da natureza do serviço prestado: em se tratando de contrato de construção civil por empreitada com emprego de materiais, incide alíquota de 1,2%; sendo referente a demais serviços, 4,8%, consoante estabelecido pelo Fisco e consignado na decisão recorrida.

2. O contrato de empreitada é definido como instrumento por meio do qual alguém se obriga a fazer determinada obra a outrem, por si ou através de terceiros, com seu próprio material ou com o fornecido pelo dono da obra, mediante retribuição previamente especificada ou proporcional ao trabalho executado.

3. Os serviços prestados pela agravante inserem-se no conceito de obra, definido no âmbito da Lei nº 8.666/93 em seu art. 6º, I, como sendo toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

4. O contrato indicado pela agravante caracteriza-se como de construção civil por empreitada com emprego de materiais, autorizando a incidência da alíquota de 1,2% para a retenção de imposto de renda, em conformidade com o estabelecido na legislação pertinente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006651-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DGC PARTICIPACOES E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.441/444v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449215420104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008968-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168602320094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE MAQUINÁRIO - ALEGAÇÃO DE

IMPENHORABILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FERRAMENTA ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

1. A norma da antiga redação do art. 649, VI, do CPC, hoje ampliada no inciso V do mesmo artigo, determinava a impenhorabilidade absoluta de livros, máquinas, utensílios e instrumentos do profissional liberal, necessários ou úteis ao exercício de sua profissão.

2. Em interpretação extensiva, a jurisprudência tem admitido a ampliação da tutela quando a penhora incidir sobre bens de firma individual, indispensáveis e imprescindíveis ao exercício da atividade empresarial.

3. Ausência de comprovação da qualidade de ferramenta essencial ao desenvolvimento profissional da empresa de pequeno porte. Reconhecimento da regularidade da penhora efetuada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009520-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SANCHES BLANES S/A IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS  
ADVOGADO : SP341843 KARLA DE OLIVEIRA FAVERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61308-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSTERIOR DESISTÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL COM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS HOMOLOGADA PELO JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

1. Certificado o trânsito em julgado e remetidos os autos ao Juízo de origem, a executada requereu fosse dado cumprimento à parte final da sentença prolatada, com o levantamento do bem penhorado e a desoneração do fiel depositário, providência afinal deferida pelo Juízo *a quo*. Em face dessa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, aos quais requereu fosse atribuído efeito modificativo, com o fim de determinar a "reativação da execução fiscal, revertendo-se a decisão que determinou o levantamento da penhora lavrada.

2. Sobreveio a decisão recorrida na qual o Juízo da causa salientou ter sido o processo executivo extinto em virtude de pedido de desistência formulado pela própria exequente.

3. A desistência manifestada pela União Federal em relação à execução do débito referente à verba sucumbencial que lhe é devida foi devidamente homologada pelo Juízo *a quo*. Trata-se, pois, de ato jurídico perfeito, cuja higidez se pretende atacar em decorrência de alteração no *modus operandi* da exequente em relação às execuções de verba sucumbencial cuja satisfação se mostra dificultada, notadamente pela submissão dos bens penhorados a uma sequência de hastas públicas malsucedidas.

4. Ainda que não subsista o motivo que ensejou o pedido de desistência, posto que incabível a inscrição do débito em dívida ativa, o provimento judicial somente poderá ser desconstituído se demonstrada a existência de algum vício de nulidade, por meio do manejo da via adequada, *ex vi*, do art. 486 do Código de Processo Civil, o que, aliás, não se verificou no caso em exame.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018874-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro  
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133268420044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS A DECISÃO RECORRIDA POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Nulidade afastada porquanto as agravantes tiveram vista dos autos, não subtraindo o conhecimento da decisão recorrida e dos atos processuais realizados.
2. A documentação juntada aos autos de origem pela União Federal logrou demonstrar a relação existente entre a devedora originária ("Viação Campos Elíseos S/A") e as agravantes ("URCA - Urbano de Campinas Ltda." e "VB Transporte e Turismo Ltda."). Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedente.
3. Para a verificação de eventual prescrição deve-se proceder à análise da prescrição em face da primeira executada porquanto na responsabilidade solidária a citação de um devedor interrompe o fluxo do prazo em face dos demais, nos termos do art. 125 do CTN. Com fulcro no entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1120295/SP, rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21/05/10, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC) e no art. 174 do CTN, de rigor o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (notificações entregues ao contribuinte em 31/10/2000 e 18/12/2002) e o ajuizamento da execução fiscal (15/10/2004).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.331/339  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP344420 DANIEL FIDELES STEINBERG e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020775-

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/404  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RÉ : ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz  
REPRESENTANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
PARTE RÉ : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021748-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1121/1125v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PARTE RÉ : WALSH GOMES FERNANDES  
PARTE RÉ : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA  
PARTE RÉ : VIACAO ESMERALDA TRANSPORTES LTDA  
: TRANSFERGO LTDA  
No. ORIG. : 10011963719984036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026604-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SIDONIO VILELA GOUVEIA  
ADVOGADO : SP159846 DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/180  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PARTE RÉ : ADRIANO ROSSI  
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI  
: GABRIELA RIBEIRO ROSSI  
: ISADORA RIBEIRO ROSSI  
: PEDRO RIBEIRO ROSSI  
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA  
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA  
: JORGE NATAL HORACIO  
PARTE RÉ : ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP344420 DANIEL FIDELES STEINBERG e outro  
PARTE RÉ : TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros  
: TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: GVG PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00065294320144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030012-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA  
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014751820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - PRELIMINAR

REJEITADA (NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO) -  
IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - TEMPESTIVIDADE - ADITAMENTO DA INICIAL -  
ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO -  
INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Preliminar de nulidade da decisão rejeitada. A decisão recorrida foi devidamente fundamentada e não subtraiu ao agravante a oportunidade de se insurgir por meio do presente recurso, ficando afastada a alegação de nulidade da decisão.
2. No que tange à aludida intempestividade da impugnação ao valor da causa, a decisão recorrida consigna terem sido apresentadas na mesma oportunidade pela ré a contestação e a impugnação ao valor da causa, aferindo-se, assim, sua tempestividade.
3. O valor do benefício pretendido deve ser informado pelo autor da ação, pois constitui requisito da inicial, ainda que em caráter estimatório.
4. Mesmo que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. Precedentes.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração, rejeitar a preliminares alegadas e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-08.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : JOAO NEGRINI NETO  
ADVOGADO : SP234092 JOÃO NEGRINI NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/99v  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00005830820144036100 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018013-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PUMA SPORTS LTDA  
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/303vº  
No. ORIG. : 00180137020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018059-59.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00180595920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR.

## AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo é cabível quando há justo receio da prática de ato abusivo ou ilegal por parte da autoridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009.
2. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano. Precedentes.
3. Interesse de agir não configurado. Inexistência, nos autos, de qualquer ato concreto ou preparatório por parte da autoridade coatora a justificar o mandado de segurança na modalidade prevenção.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-29.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CASA DA SOPA ASSOCIACAO BENEFICENTE DO NUCLEO RESIDENCIAL  
JARDIM PARAISO DE VIRACOPOS  
ADVOGADO : SP317091 EBERVAL CESAR ROMÃO CINTRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00097182920144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil.
2. O âmbito de conhecimento desta ação cautelar restringe-se ao exame da provável utilidade da prova quanto aos fatos que o requerente pretende demonstrar, sem que seja possível qualquer incursão quanto ao seu conteúdo no mundo jurídico.
3. Na hipótese em exame, como observado pelo juiz singular, na certidão de dívida ativa que instrui a inicial do referido processo, indica-se o número do processo administrativo no âmbito do qual foi constituído o débito em execução, do qual se faculta vista à autora na repartição fiscal.
4. Dessa forma, falece à autora interesse processual na proposição esta ação, dado que o provimento que busca obter não se faz necessário ao fim colimado.
5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-85.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DIMOTO SHOP LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00046798520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. *HABEAS DATA*. ACESSO A INFORMAÇÕES. DADOS SUPOSTAMENTE EXISTENTES EM BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.507/97. DEFINIÇÃO DE INFORMAÇÃO DE CARÁTER PÚBLICO. PRETENSÃO DEDUZIDA NA INICIAL NÃO INCLUÍDA NO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DO *WRIT*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A ação de *habeas data* consubstancia instrumento direcionado a resguardar o direito de acesso a informações atinentes à própria pessoa do postulante, intimamente relacionadas à esfera de seus direitos fundamentais, seja para permitir o simples conhecimento de seu teor ou até mesmo para possibilitar a correção ou complementação dos dados armazenados.
2. O direito de obter, retificar e complementar informações de viés público - assim como qualquer outro direito albergado no ordenamento jurídico - não se reveste de caráter absoluto.
3. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.507/97 define como de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações".
4. Existência de nítida baliza à abrangência da ação constitucional, na medida em que se exclui do âmbito de sua tutela as informações utilizadas única e exclusivamente pelo próprio órgão ou entidade que a detém, na órbita de sua competência e vinculada a sua atribuição, não atreladas a interesse pessoal ou a direito fundamental da impetrante, com relação às quais não haja, ainda, nenhuma possibilidade de comunicação a terceiros. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.
5. Postulação incompatível com o manejo da ação constitucional. Caracterização de inadequação da via eleita. Carência de interesse processual.
6. Extinção do feito sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-64.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC

PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
APELADO(A) : FERNANDA NAVARRO PAIXAO  
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00055346420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal.
2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T).
3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial. O Desembargador Federal Johansom Di Salvo acompanhou pela conclusão.  
São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015471-92.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: SUELI GUALASSI CAMPOS e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/63  
No. ORIG. : 00154719220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007663-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVANTE : UELITON DA SILVA COELHO e outros  
: MARIA DE LOURDES CHAGAS COELHO  
: KARINA CIBELLE CHAGAS COELHO  
ADVOGADO : SP144170 ALTAIR ALECIO DEJAVITE  
APELADO(A) : MANUTEC PRESTACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
No. ORIG. : 00044019520108260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

1. Inocorrência de prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerando-se o período em que esteve suspensa a exigibilidade do referido crédito, por força do parcelamento.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37072/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0713384-18.1991.4.03.6100/SP

93.03.042429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : MARIA PALMIRA DE DEUS CORREIA PANCHIA  
ADVOGADO : SP051407 OLEMA DE FATIMA GOMES e outro  
No. ORIG. : 91.07.13384-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Recursos Extraordinários n°s 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, determino o sobrestamento da presente apelação. À Subsecretaria da Sexta Turma para as devidas anotações no Sistema Processual Informatizado.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002626-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO GALASSI LTDA  
ADVOGADO : SP161891 MAURICIO BELLUCCI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde o ajuizamento da presente medida cautelar inominada, em 1º de abril de 2005, informe a requerente, Supermercado Galassi Ltda., se subsiste interesse no prosseguimento do presente feito, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903087-25.1997.4.03.6110/SP

2008.03.99.020615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : A B S  
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 97.09.03087-6 4 Vr SOROCABA/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja recebida a apelação da União Federal (fls. 589/596), se tempestiva, intimando-se a embargante acerca de sua interposição para, querendo, oferecer contrarrazões, nos termos do que dispõe o art. 518, do Código de Processo Civil. Ultimadas as providências, retornem os autos a esta C. Corte.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032206-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032206-5/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : DROG NILGIL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.012804-5 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 101/101vº (decisão da Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em nos autos de execução fiscal, postergou a apreciação do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide, para após a comprovação da efetiva dissolução irregular da pessoa jurídica.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, em razão da ausência de peças necessárias à sua completa instrução, quais sejam, *"cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal, que tenham praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 31.03.02 a 07.04.07 (fls. 14/26) e sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela União Federal, o que evidencia instrução deficiente."* (fls. 49/50). Interposto agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, esta Sexta Turma negou-lhe provimento consoante acórdão de fls. 63/66vº, do qual a agravante interpôs Recurso Especial. Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos e para os fins do estabelecido no art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o decidido no Recurso Repetitivo nº 1.102.467 (fls. 101/101vº).

Assim, em juízo de retratação, deve ser dada oportunidade para que a agravante/recorrente apresente as peças necessárias à compreensão da controvérsia.

No presente caso, deve a agravante/recorrente ser intimada para que traga aos autos cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas pertenciam ao quadro societário da devedora principal, que tenham praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 31.03.02 a 07.04.07 (fls. 14/26) e sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Ante o tempo decorrido, requisitem-se informações ao Juízo de origem sobre o estado atual do processo, bem como manifeste-se a agravante/recorrente sobre o interesse no processamento e julgamento do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020481-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GPI COMUNICACAO LTDA e outros  
: SANDRA REGINA PIVA  
ADVOGADO : SP173571 SHEILA FARIA PRIMO PARISOTTO e outro  
AGRAVADO(A) : BENEDITA LOPES PIVA  
ADVOGADO : SP173571 SHEILA FARIA PRIMO PARISOTTO  
PARTE RÉ : ALBERT GAUSS e outros  
: FABIANA INARRA  
: MARCO ANTONIO PIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00319752620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP que determinou o desbloqueio das contas correntes da coexecutada Sandra Regina Piva, junto ao Itaú e de conta conjunta mantida com sua mãe, Benedita Lopes Piva, no Unibanco.

Consoante informação obtida junto ao sistema de consulta processual desta Corte, Sandra Regina Piva foi excluída do polo passivo da execução.

Diante da perda do seu objeto, julgo **prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022726-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SEMIR ZAR  
ADVOGADO : SP086584 SEMIR ZAR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : ESMERALDO SEQUINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 89.00.00021-5 A Vr ANDRADINA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMIR ZAR em face de decisão de fls. 151/152 dos autos originais que determinou o cancelamento da requisição de pequeno valor nº 20100035359.

Dado o tempo decorrido desde a interposição do recurso, a notícia de redistribuição do feito à 1ª Vara Federal de Andradina e o arquivamento definitivo dos autos (0002473-02.2013.4.03.6137), manifeste-se a agravante em dez dias, **expressa e fundamentadamente**, acerca da persistência do seu interesse recursal.

Em caso positivo, informe a parte agravante o desfecho do referido RPV e todos os atos processuais praticados após a decisão recorrida.

A falta de manifestação conclusiva ensejará a negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023675-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : HOSPITAL SAO LUCAS S/A  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002684720094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo. Sustenta a agravante, em síntese, que, a partir da Lei nº 11.382/06, não mais se atribui efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença sem resolução do mérito, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003312-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PANORAMA SP  
ADVOGADO : SP131994 GILBERTO VENANCIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP202700 RIE KAWASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00013497420044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CESP - Companhia Energética de São Paulo** em face de decisão que, em sede de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação da agravante apenas no efeito devolutivo quanto à parte que foi objeto da liminar deferida e em ambos os efeitos no restante requerido.

Sucedede que a apelação foi julgada pela 6ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-48.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAIVAFARMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00138484820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 159/160: Homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018073-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Em razão de férias de integrantes do Grupo de Trabalho fica antecipada para o dia 01 de julho de 2015, quarta-feira, a audiência pública designada anteriormente para o dia 03 de julho de 2015, mantido o mesmo horário das 14:30 horas, no 14º andar (Sala de Sessões do Órgão Especial).  
Intimem-se, com urgência, por via eletrônica.

São Paulo, 18 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025996-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : OMEGA VEICULOS SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : SP174565 LEANDRO MACHADO BINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00047220720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade da multa aplicada mediante auto de infração, objeto do PAF nº 12457.723963/2012-48.

Sucedee que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I do CPC, para o fim de desconstituir o auto de infração e a multa imposta à parte autora, pertinente ao PAF nº 12457.723963/2012-48.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029714-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO  
ADVOGADO : SP015977 LINCOLN EDISEL GALDINO DO PRADO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : GRAFICA PINHAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00516525119924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Manifesta-se o agravante às fls. 49/51 requerendo a devolução de prazo a fim de que possa se insurgir em relação à decisão de fls. 45/46.

Alega que esteve impedido de consultar os autos originários junto ao digno juízo *a quo*, o que se faria necessário para a obtenção das peças que julga preponderantes para instruir a sua irresignação.

Afirma que foi impedido de ter acesso àqueles autos em razão de não estar havendo expediente na 14ª Vara Federal de São Paulo devido a realização de reformas em suas dependências. Aduz, ainda, que o feito de origem foi arquivado, tendo requerido o seu desarquivamento.

Todavia, verifico que, com sua manifestação, o agravante não fez juntar qualquer prova de suas alegações, o que inviabiliza a análise do pedido de devolução de prazo.

De qualquer sorte, é imperioso que, em se tratando de agravo de instrumento, o agravante faça acompanhar o agravo com as peças imprescindíveis (obrigatórias e facultativas) que sustentam seu pedido de reforma da decisão agravada, de conformidade com o artigo 525, incisos I e II, do CPC.

Assim, não é autorizado ao agravante, na presente fase, pugnar pela juntada de novos documentos, pois tal pleito é alcançado pela preclusão consumativa. Nesse sentido já decidiu a e. Sexta Turma, consoante segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COBRADOS EM EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM O AGRAVO LEGAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM DESFAVOR DA UNIÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. É manifestamente extemporânea a juntada aos autos apenas com o agravo legal de documentos dos quais a União já tinha disponibilidade quando apresentou sua manifestação ao Juízo a quo e as contrarrazões nestes autos. Não se trata de documentos novos, conforme exigido pelo art. 397 do Código de Processo Civil, de forma que a União deveria tê-los apresentado antes; se preferiu oferecê-los apenas com as razões do agravo legal, sujeitou-se aos efeitos da preclusão consumativa. Precedentes.*

*2. Agravo legal improvido (decisão monocrática inabalada pelos fundamentos do recurso fazendário). (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008209-55.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)*

Foi no mesmo sentido outro julgado dessa E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX. DISCREPÂNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS TRANSMITIDOS VIA FAC-SÍMILE E OS ORIGINAIS POSTERIORMENTE JUNTADOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I- O agravante deve juntar os documentos obrigatórios, necessários e até mesmo facultativos, simultaneamente à interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes jurisprudenciais. II- As peças encaminhadas via fax devem guardar perfeita concordância com aquelas originais entregues em Juízo, sob pena de não conhecimento do recurso. III- Descabe falar em violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da inafastabilidade do controle jurisdicional quando, na verdade, as exigências formais são instrumentos que preservam as garantias do devido processo legal, evitando que os sujeitos da relação processual sejam surpreendidos, no curso do processo, com eventuais novos documentos, fundamentos ou pedidos que, num primeiro momento, não tenham sido declinados pela parte interessada. IV- Agravo Inominado improvido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0021633-43.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/09/2003, DJU DATA: 08/10/2003)*

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido** de fls. 49/51.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029813-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO(A) : ANA APARECIDA GUERRA RUMI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00026994720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO(A) : DROGARIA MANTIQUEIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro  
PARTE RÉ : MARCOS DONIZETI FRANCCIOLI e outro  
: CRISLAINE CRISTINA FRANCCIOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008961920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021153-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A  
ADVOGADO : SP148747 DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : CIDADE TOGNATO S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS e outros  
: JACINTO TOGNATO  
: NEVIO TOGNATO  
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
: ROSEMARIE TOGNATO AMARANTE  
: JOAO BATISTA CARVALHO DA SILVA  
: ODAIR TOGNATO  
: ELIZABETH TOGNATO  
: RENATA TOGNATO COSTA  
: NAIR RIGOBELLO TOGNATO  
: KATIE TOGNATO GIONGO  
: SERGIO TOGNATO MAGINI  
: IRINEO TOGNATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 15057261819984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia indicada à fl.135, anote-se o nome da advogada Daniela Biazzo Melis Kauffmann constante à fl. 19.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO CAU SP  
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ  
: SP178397E ELLEN MONTE BUSSI  
: SP073523 ROBERTO VOMERO MONACO  
AGRAVADO(A) : REGINALDO DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP137376 ADRIANA CRISTINA CIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00024613320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027985-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANA MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP182218 RENATA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : TRUCKPARTS COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: EDMILSON TORRES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283825220064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-a no polo passivo do feito.

Assevera, inicialmente, a ocorrência de prescrição e decadência do débito cobrado na execução fiscal de origem.

Aduz, também, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda executiva porquanto tenha se retirado

do quadro societário da empresa em momento anterior ao da dissolução irregular, sem embargo da condição de sócia minoritária e da circunstância de ter ocorrido a dissolução irregular da empresa mais de dois anos após sua retirada do quadro societário.

Sustenta, ainda, ser indevida a manutenção da constrição determinada em face de seus bens e ativos financeiros. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Deixo de analisar as questões atinentes à decadência e prescrição para a cobrança do crédito tributário posto não serem objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No tocante à inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 150 - (26/09/2009).

Do compulsar da ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, pode-se inferir que Ana Maria Pereira da Silva integrou o quadro societário na situação de administrador e sócio, no período de 16/03/2000 a 04/12/2006, data de sua retirada do quadro societário. Tal situação não autoriza o redirecionamento da ação, impondo-se, pois, sua exclusão do polo passivo do feito.

Com o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, de rigor a liberação da penhora incidente sobre seus ativos financeiros.

Por outro lado, por força da execução promovida, a executada opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. "*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito.*

*2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade.*

*3 - Remessa Oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. Lazarano Neto, DJ 01/06/2010)*

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 32.158,77 (trinta e dois mil, cento e cinquenta e oito reais e setenta e sete centavos), em março de 2006.

Considerando que o gravame imposto ao vencido deve se pautar pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, tendo em vista o valor cobrado na execução fiscal, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026158-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA  
APELADO(A) : FABRICA DE BALAS ZANOVELLO LTDA  
ADVOGADO : SP277844 CAMILA POLONI MARTINHO  
No. ORIG. : 00047742420098260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Química da IV Região à decisão de fls. 225/226, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 16/12/2014, a qual deu parcial provimento ao recurso de apelação contra sentença, em sede de ação executiva, que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a não exigência de registro perante o Conselho Regional de Química, bem como da contratação de profissional químico e extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenou a exequente em 10% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários advocatícios.

Alega-se omissão atinente ao pedido de inversão dos ônus da sucumbência.

Assevera-se contradição na decisão, porquanto, a despeito de ter sido acolhido integralmente o pedido do apelante, o recurso de apelação teria sido parcialmente provido.

Instada a manifestar-se, a embargada pleiteou a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In 'Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

Neste sentido destaco decisão do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES - EXCEPCIONALIDADE. 1. Não afronta os princípios da legalidade ou do devido processo legal a atribuição excepcional de efeitos modificativos a Embargos de Declaração, se o reconhecimento da omissão levantada impõe necessariamente a alteração do julgado embargado. 2. Embargos rejeitados. (EERESP 202638/DF, relator Ministro Edson Vidigal, DJ 12.06.2000, p. 00125)*

Confira-se também outras decisões do STJ, a saber: EEDAGA 214832/PR, Rel. para acórdão Ministro. Garcia Vieira, DJU 28/02/2000; EDRESP 239559/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 22/05/2000; EERESP 202638/DF, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU 12/06/2000; EDRESP 241522/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU 05/05/2001.

Na hipótese, eis que presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração.

A sentença, ao extinguir a ação executiva, condenou o Conselho exequente em honorários advocatícios. Em apelação, o exequente postulou a reforma da sentença e a inversão dos ônus da sucumbência.

A decisão embargada, ao concluir pelo prosseguimento da ação executiva, deixou de analisar o pedido de inversão

dos ônus sucumbenciais.

De rigor a integração do *decisum* com o afastamento da referida omissão.

Não assiste razão ao embargante quanto à imposição de honorários advocatícios em desfavor do executado, porquanto, a decisão embargada tão somente concluiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e pelo prosseguimento da execução fiscal, o que não ensejaria a fixação de verba sucumbencial, vez que não analisado o mérito da discussão.

A propósito do tema, destaco o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a conseqüente extinção da execução. Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução, descabe a sua condenação em verba honorária.*

*Recurso especial desprovido."*

*(5ª Turma, RESP 576119, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 517)*

No que atine à contradição presente no dispositivo da decisão embargada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração.

Por tratar-se de mero erro material, e diante da aptidão do presente recurso para saná-lo, acolho os embargos de declaração para corrigi-lo.

Passa o dispositivo da decisão de fls. 225/226 a figurar nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação do exequente, para rejeitar a exceção de pré-executividade, diante de seu descabimento na espécie e, dar prosseguimento à ação executiva. Sem imposição de honorários advocatícios."*

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-32.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TRADE HOUSE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP132767 ANDREA DELLA PASCHOA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES e outro  
No. ORIG. : 00070613220144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/234: manifeste-se o CRECI/SP.

Int.  
Após, cls.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000188-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo  
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ  
: SP073523 ROBERTO VOMERO MONACO  
: SP317513 ELLEN MONTE BUSSI  
AGRAVADO(A) : ARNALDO HABERMANN NETO e outros  
: CAMILO CARDOSO  
: JAMILE JULIANA BONATTI FADEL  
: JOSE DONIZETI BERNARDINO JUNIOR  
: MARINA ROMANI  
: SANDRA SATIE UEMURA  
ADVOGADO : SP205504 JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00029662420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 110/111 no sentido de que o curso de Arquitetura e Urbanismo, mantido pelo Centro Universitário de Araras (UNAR), foi devidamente reconhecido com o registro e-MEC, manifeste-se a agravante no prazo de 5 (cinco) dias se subsiste interesse no prosseguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005070-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARINHO DESPACHANTES ASSESSORIA TECNICA DE DOCUMENTOS  
: S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP261890 DANIEL DOS REIS FREITAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027116420154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança. Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 1.857/1.858).

Sucedeu que posteriormente foi proferida sentença no processo originário, julgado extinto com resolução de mérito. Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008640-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NASCIMENTO AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA e outros  
: CHR PARTICIPACOES LTDA  
: EEP ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
: SUN E SEA INTERNACIONAL VIAGENS E TURISMO LTDA  
: VPM 7 ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
: NT AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
: TCN FOMENTO COML/ LTDA -EPP  
: PERFORMA WEB PUBLICIDADE E MARKETING LTDA  
: MMSW ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA  
: VIAGEM LISTO BRASIL AGENCIA DE VIAGENSE TURISMO LTDA  
: NASCIMENTO PROMOCOES EVENTOS E INCENTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070316020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de **agravo legal** que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, onde a impetrante visava compelir a autoridade impetrada de se abster de exigir multa sobre a entrega extemporânea de Fcont (Controle Fiscal Contábil), prevista no artigo 5º-A da IN RFB 967/09 cc artigo 57 da MP nº 2.158-35/01.

Sucedeu que foi proferida sentença no processo originário, que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I do CPC e denegou a segurança.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo **prejudicado** o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : QUATRO MARCOS LTDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro  
: SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00216166620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Quatro Marcos LTDA - em recuperação judicial** em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

"Em face do quanto decidido no agravo de instrumento anterior encontram-se **preclusas** as questões relativas à possibilidade de prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada, não obstante encontrar-se em recuperação judicial, e também da competência funcional absoluta do juízo executivo na medida em que a 1ª Vara Cível de Jandira/SP, onde tramita o pedido de recuperação judicial, não detém competência para processar a execução fiscal originária promovida pela União.

Como se vê, o presente recurso - onde se agita exclusivamente matéria de mérito que não pode ser apreciada por conta da preclusão - é manifestamente inadmissível".

Sustenta a embargante a ocorrência do vício de *omissão* porquanto não haveria identidade entre os agravos mencionados.

Afirma que no agravo anterior de nº 0034747-34.2012.4.03.0000 o questionamento envolvia penhora sobre bem imóvel localizado no Estado de Mato Grosso, ao passo que o presente agravo versa sobre penhora de créditos no rosto dos autos da Recuperação Judicial.

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl

no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos REsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compeler o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Em acréscimo, destaco que evidentemente o objeto do agravo de instrumento subjacente é diverso daquele de nº 0034747-34.2012.4.03.0000.

Isso não obstante, é certo que no agravo mais recente a empresa repete a mesma argumentação expendida no agravo anterior.

Com efeito, em ambos os agravos a empresa afirma a impossibilidade de prosseguimento de atos de constrição no juízo da execução fiscal sob o argumento de que se encontra submetida a recuperação judicial, sendo de competência exclusiva daquele Juízo a análise de atos de constrição.

Sucedede que em face do quanto decidido no agravo de instrumento anterior encontram-se **preclusas** questões relativas à *possibilidade de prosseguimento de atos executórios* em desfavor da agravante/executada e da *competência funcional absoluta do juízo executivo*.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A  
ADVOGADO : SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080743220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A em face da decisão que **indeferiu a liminar** em mandado de segurança requerida para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (fls. 58/59).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.*

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas n.ºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo STJ *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC n.º 18** e o **RE n.º 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE n.º 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE n.º 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem). Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0011256-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INDL/ PNEUBOM LTDA  
ADVOGADO : SP051392 HELIO NOSRALLA JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00010528020138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 135).

No caso a agravante deixou de colacionar o comprovante de pagamento da guia de recolhimento das custas, fl. 134.

Assim, promova a parte agravante à regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Vejo ainda que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa **essenciais** ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve o agravante providenciar a necessária regularização do preparo e a autenticação dos documentos que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011267-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PEDRO SIDNEY FERREIRA  
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
CODINOME : PEDRO SIDNEI FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : AUTO POSTO NICOLAU LTDA e outros  
: JOAO NICOLAU FERREIRA NETO  
: VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 00027617020048260452 1 Vr PIRAJU/SP

## DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011530-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
SUCEDIDO : PAIOL ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: COML/ MAKRO LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147861519904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 257 dos autos originários (fls. 322 destes autos) que, em sede de ação cautelar, determinou a comprovação do recolhimento de três parcelas de antecipação de CSLL do ano-calendário de 1989. Não havendo comprovação, determinou a conversão integral em renda da União.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os valores depositados judicialmente não estão relacionados às antecipações efetuadas no ano-calendário de 1989; que os recolhimentos não comprovados já estão maculados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, c/c o artigo 156, V, do mesmo diploma legal; que a porcentagem dos depósitos efetuados em nome da empresa Makro, referente à parcela dos lucros decorrentes da exportação incentivada, correspondia a 5,4877% dos valores depositados. Não assiste razão ao agravante.

Como bem salientado pela decisão agravada, aparentemente há necessidade de comprovação do recolhimento de parcelas de antecipações, consoante análise da Secretaria da Receita Federal, a qual concluiu que:

*A autora obteve através de decisão judicial transitada em julgado, o direito de excluir da base de cálculo da CSLL Exercício 1990 Ano-Calendário 1989 o lucro apurado nas exportações incentivadas realizadas naquele ano-calendário.*

*Na declaração de IRPJ do referido exercício financeiro, a autora informou ter efetuado antecipações de 437.6273,05 BTNF divididas em 5 parcelas de 87.454,61 BTNF. No entanto, não comprovou os referidos recolhimentos. Em sistema desta RFB, foram encontradas as comprovações de apenas duas parcelas de antecipação.*

*(...) Assim sendo, todos os depósitos judiciais realizados deverão ser convertidos em renda da União. (fls. 244)*

E, apesar de a agravante afirmar que os depósitos seriam equivalentes ao recolhimento da CSL a partir do mês de maio de 1990, o *demonstrativo do cálculo da contribuição social - Makro, devida, referente ao período de 01/01/89 à 31/12/89, conforme formulário de declaração de imposto de renda - pessoa jurídica*, anexado pela autora na referida ação cautelar, traz a informação de antecipações, bem como de contribuição social a ser recolhida em parcelas a partir de 31/5/90 (fls. 58), cujos valores, em BTNF, correspondem aos constantes dos cálculos da Secretaria da Receita Federal (fls. 245)

De outra parte, é evidente que o destino do depósito deve ser realizado com a consideração do restou definitivamente julgado.

Assim, a meu ver, caso não haja comprovação do recolhimento de antecipação de CSLL, como determinado na decisão agravada, o valor depositado deve ser convertido em renda da União, de modo a propiciar a eficácia material do julgado, inclusive com observância do princípio da boa-fé, que sempre deve nortear as relações jurídicas.

Não obstante, anoto que a questão relativa à manutenção da decisão de primeira instância deve ser submetida ao Colegiado, tendo em vista o caráter satisfativo da determinação de conversão em renda quanto ao valor depositado (fls.322 destes autos).

Por fim, em razão da complexidade de cálculos, determino a conversão do julgamento em diligência, com a remessa dos autos à Seção de Cálculos da Secretaria Judiciária, para averiguação dos valores a serem levantados e/ou convertidos em renda, conforme decisão judicial transitada em julgado.

Dessa forma, **concedo o efeito suspensivo** para sobrestar a conversão em renda, bem como determinar a conversão em diligência a fim de ser feita a conferência do cálculo pelo setor competente, e julgamento pelo órgão Colegiado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011649-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RODRIGO VILAS BOAS MESTANZA incapaz  
ADVOGADO : SP230185 ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro  
REPRESENTANTE : SEGUNDO NILO MESTANZA MUNOZ  
ADVOGADO : SP230185 ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00065161020154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Posteriormente, nos termos dos artigos 82 e 246, ambos do Código de Processo Civil, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO UNICAR V LTDA  
ADVOGADO : SP125529 ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047299720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 390/391 dos autos originários (fls. 116/117 destes autos) que, em sede de ação ordinária, revogou o benefício da justiça gratuita.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é cabível a concessão do benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Contudo, no presente caso, entendo que a agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Isso porque, a princípio, a declaração de inatividade, por si só, é insuficiente para demonstração da miserabilidade jurídica.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. SIMPLES REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA".*

*1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.09.2003).*

*2. In casu, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com o entendimento sufragado por esta Corte Superior, ao assentar que: "a concessão da Assistência Judiciária Gratuita às pessoas jurídicas é medida excepcional que exige comprovação cabal, por parte de quem o postula, da insuficiência de recursos para bancar as custas do processo, o que, no caso, não restou demonstrado, porquanto a simples declaração de inatividade da empresa sem mais esclarecimentos, pelo menos, com relação à existência ou não de bens e ativos financeiros, não é suficiente para tanto" (fl. 163). Precedentes: REsp 1.055.037/MG (DJe de 14.09.2009), AgRg no REsp 963.553/SC (DJe de 07.03.2008), REsp 833.353/MG (DJ de 21.06.2007), REsp 656.274/SP (DJ de 11.06.2007) e REsp 867.644/PR (DJ de 17.11.2006).*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGEDAG n. 1043524, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2010, grifos meus)*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, a teor do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011868-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002092220154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal requerida (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 39 dos autos originários (fls. 59 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de 16 debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (código CETIP CVRDA6). Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que as debêntures são títulos aptos à garantia da execução fiscal, principalmente quando inexistem outros bens passíveis de constrição, que o modo menos gravoso para a devedora é ter validade a sua oferta de garantia à execução.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

Além disso, em consulta ao endereço eletrônico da corretora SLW, que atua como agente fiduciário das referidas debêntures, tem-se que o seu valor unitário é de aproximadamente R\$0,01 em julho/2012 ([http://www.slw.com.br/cgi-bin/debentures/mensal/5\\_CVRDA6.pdf](http://www.slw.com.br/cgi-bin/debentures/mensal/5_CVRDA6.pdf)).

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado de minha relatoria :

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.*

*1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).*

*4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*

*5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.*

*Precedentes jurisprudenciais.*

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeat.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

Em face do exposto, **INDEFIRO** antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011937-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IVONE BERTOLINI FRANCISCO  
ADVOGADO : SP289927 RILTON BAPTISTA e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00079996520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011947-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP105211 ANA HELENA RUDGE DE PAULA GUIMARAES  
AGRAVADO(A) : LARISSA THOMAZINI GARUZI incapaz  
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU  
REPRESENTANTE : ANDREA MARIA THOMAZINI GARUZI  
ADVOGADO : DF034942 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004950920154036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 16/23 destes autos que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à União que forneça a medicação Eculizumab- Soliris, necessária ao tratamento da Autora. Determinou, ainda, a inclusão do Estado de São Paulo na lide.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que houve ofensa ao princípio da inércia da jurisdição, pois a autora não teve intenção de incluir o Estado como réu na ação; que a decisão do juiz determinando que a autora emende a inicial, para que a Fazenda do Estado integre a lide, a título de litisconsorte passivo, violou o princípio da inércia da jurisdição.

Não assiste razão à agravante.

De início, afasto a alegada ofensa ao princípio da inércia da jurisdição e imparcialidade do juiz, eis que a determinação de inclusão do Estado de São Paulo na lide decorreu de manifestação da União nesse sentido.

E, na forma do art. 196 da Constituição da República: *A saúde é direito de todos e dever do Estado*. Assim, sendo o Estado brasileiro o titular da obrigação de promover os meios assecuratórios da vida e da saúde de seus súditos, e constituindo-se este pelo conjunto das pessoas políticas, quais sejam, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, emerge o entendimento de que todas essas pessoas de direito público interno são responsáveis, nos termos da Constituição, pela vida e pela saúde dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Desse modo, se, por um lado, o sistema único de saúde, SUS, é pautado pela descentralização das ações e serviços públicos de saúde, por outro lado, alcança todas as esferas de governo, mormente no que tange ao seu financiamento, que cabe, precipuamente, à União, na medida em que os recursos advêm também do orçamento da seguridade social, o qual também reside no âmbito da União, consoante reza o art. 198, § 1º da Magna Carta.

Assim, o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de ação que visa à garantia do acesso a medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.*

2. *O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.*

3. *A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGA n.º 1.107.605, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJE 14/09/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFORNTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. (...)*

5. *A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.*

6. *É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.*

7. *Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da*

solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n.º 719.716/SC, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 05/09/2005, p. 378)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. EXEGESE DO ART. 6º, II, DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedentes do STJ: CC 63245/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 03/08/2009; CC 86.632/PI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 10/11/2008; REsp 1065825/DF, SEGUNDA TURMA, DJ de 09/10/2008; REsp 994.166/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 21/08/2009; e AgRg no CC 100.390/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJ de 25/05/2009.

2. Os Juizados Especiais Federais ostentam competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimo, a teor do que dispõem os arts. 3º e 6º da lei 10.259/2001, coadjuvada pela *ratio essendi* dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ: CC 104544/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 28/08/2009; AgRg no CC 102919/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 11/05/2009; AgRg na Rcl 2991/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 07/04/2009; CC 97.273/SC, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08/10/2008 LEXSTJ vol. 232 p. 33).

3. É que a União, os Estados, o Distrito Federal; e os Municípios, são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, máxime porque o financiamento do sistema único de saúde se dá com recursos do orçamento da seguridade social e desses entes, *ratio essendi* dos arts. 196 e 198, da Constituição Federal de 1988.

4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente o JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CHAPECÓ - SJ/SC. grifei

(STJ, CC n.º 107.369, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/11/2009)

Dessa maneira, impõe-se a solidariedade dos entes federativos no polo passivo da demanda.

Ressalte-se, no caso, consoante consta da decisão agravada, a informação da União sobre a inexistência de hospital federal na região e ante a possibilidade de o Estado ter que dar cumprimento à medida, por exemplo, ministrando a medicação (fls. 23), devendo ser mantida a decisão ora recorrida, como posta.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012261-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TELAMINER LTDA  
ADVOGADO : SP122092 ADAUTO NAZARO e outro  
SUCEDIDO : ITALA INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Bruno Ferraro, Luís Ferraro e Rafael Fortunato Ferraro, bem como da empresa T.S. Empreendimentos e Participações Ltda no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que se trata de execução de débito referente ao IPI, pelo que deve ser observada a responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Alega ainda que houve cisão parcial da empresa com a transferência de parte do patrimônio para T.S. Empreendimentos e Participações Ltda, o que justifica a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal de origem (artigo 132 do Código Tributário Nacional).

Requer a antecipação de tutela recursal.

É o breve relatório.

### **Decido.**

Pretende a exequente a inclusão dos sócios e da empresa T.S. Empreendimentos e Participações Ltda no polo passivo da execução fiscal.

Os débitos em execução referem-se a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) competências de 06/93 a 06/94 (fls. 09/33).

É correto fixar a responsabilidade dos sócios-gerentes ou administradores nos casos de débito de IPI e imposto de renda retido na fonte, já que o não-pagamento dessas exações revelam mais que inadimplemento, mas também o descumprimento do dever jurídico de *repassar ao erário* valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (*infração a lei*).

Confirma-se a jurisprudência nesse sentido: "COMETE O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVISTO NO ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL, EM HARMONIA COM O ARTIGO 11, A, DA LEI NUMERO 4357/64, QUEM DOLOSAMENTE, NÃO RECOLHE A UNIÃO FEDERAL IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE" (TRF/5ª Região, ACr 89.05.08458-3). No mesmo teor, deste TRF/3ª Região: QUINTA TURMA, ACR 0000388-63.2009.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 - PRIMEIRA TURMA, ACR 0001218-52.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2012 - SEGUNDA TURMA, HC 0026949-90.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1.

Ora, se a conduta dos responsáveis pela direção da empresa ultrapassa as fronteiras do ilícito meramente tributário para inserir-se no Direito Penal, porque a omissão não confina apenas um débito fiscal mas também um delito, é óbvio - e deveria ser indiscutível - que os sócios são corresponsáveis pelo pagamento da tributação sonegada (IPI). Ademais, sucede que o Decreto lei nº. 1.736/79, que se encontra em vigor, determina:

*Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*

Esse dispositivo vale porque está autorizado pelo art. 124, II, do CTN (são solidariamente obrigadas... as pessoas expressamente designadas por lei... A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem).

Da análise dos documentos colacionados aos autos (fls. 319/320), infere-se que no período do débito em cobrança os sócios indicados figuravam como sócios gerentes da executada.

No tocante à inclusão da empresa T.S. Empreendimentos e Participações Ltda, observo que a cisão caracteriza-se pela transferência de todo ou parcela do capital social para outra sociedade.

A doutrina e jurisprudência tem admitido que este negócio dá causa à responsabilidade solidária, aplicando-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN. Dessa forma, a sociedade cindenda é co-responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato.

Como o fato gerador da obrigação tributária ocorreu em 1993/1994 e a cisão parcial, aparentemente, em 1999 (fl. 306-v), não se pode afastar, de plano, a responsabilidade da empresa T.S. Empreendimentos e Participações Ltda.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012626-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCRAM SERVICOS TECNICOS EMPRESARIAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP228242 FLÁVIA RAMACCIOTTI CESAR DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097692120154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.  
Intimem-se

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012682-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MARCOS ROBERTO COSTA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP044630 JOSE EUGENIO PICCOLOMINI e outro  
AGRAVADO(A) : PEDRO FRANCISCO DE SOUSA  
PARTE RÉ : G L O CONFECOES LTDA e outros  
: CHRISTOS VLAHOS  
: ELEFTERIA VLAHOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243491920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.  
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.  
Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012914-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : SP349848A GIOVANNI SILVA DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outros  
: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
: COOPERATIVA DE ELETRIFICAO E DESENVOLVIMENTO DA REGIAO DE  
: ITU MAIRINQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001287620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU contra a decisão de fls. 117/120 que **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela requerida para ordenar às rés (ANEEL, CPFL Piratininga e outra) que se abstivessem de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

O d. juiz da causa indeferiu o pleito exclusivamente por não vislumbrar a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação uma vez que "*o tempo que levou a demandante no ajuizamento da presente prejudica a caracterização do periculum in mora, requisito necessário à concessão da tutela antecipada*".

Nas razões recursais a agravante pleiteia a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*.

Aduz, em síntese, que o *periculum in mora* decorre do caráter irreparável dos efeitos que o dispositivo normativo questionado tende a gerar ao Município-agravante, tendo em vista que desde 05/01/2015 as codemandadas CPFL e Cooperativa de Eletrificação e Desenvolvimento da Região de Itu e Mairinque não prestam serviços de operação e manutenção do sistema de iluminação pública da cidade.

No mais, destaca a plausibilidade do direito invocado já que a Resolução Normativa da ANEEL nº 414, de 09/09/2010 (e alterações) desbordou dos limites legais.

Decido.

Não tem fomento de direito a afirmação do Juízo *a quo* sobre a suposta letargia do Município-autor em discutir a questão judicialmente, pois teria deixado para fazê-lo muito depois de ter sido comunicado pela codemandada Cooperativa de Eletrificação e Desenvolvimento da Região de Itu e Mairinque que deveria receber o AIS.

Enquanto não ocorre a prescrição (ou a decadência em certos casos) é legítimo que o interessado venha às portas da Justiça quando bem entender, não cabendo ao Juiz policial o *timing* da parte para postular o que entende ser seu direito.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento exposto na inicial.

Sucedo que não houve qualquer pronunciamento judicial a respeito da ilegalidade da Resolução Normativa nº 414 da ANEEL; por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Sendo assim, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de antecipação de tutela levando em conta os fundamentos deduzidos na inicial.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4353/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078809-63.1997.4.03.9999/SP

97.03.078809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SELENE ISABEL SOARES DE OLIVEIRA CARMINATTI  
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00010-2 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos opostos em 31/12/1996 por Selene Isabel Soares de Oliveira Carminatti em face de execução fiscal ajuizada em 14/10/1996 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa constituída mediante termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal ocorreu em 26/02/1993.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a iliquidez do título, ilegalidade da cobrança da contribuição social sobre o lucro líquido, ilegalidade da multa de 20%, devendo ser limitado a 2% e possibilidade de parcelamento, uma vez que o valor cobrado enquadra-se nos termos da Medida Provisória nº 1.561/1996.

Na sentença de fls. 11/12, proferida em 14/04/1997, o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que afastou a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do débito exequendo.

Apela a embargante arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não consta nos autos o processo administrativo e não foi apreciado o pedido de parcelamento. No mérito, após repetir as alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 21/25).

Deu-se oportunidade à União para resposta ao recurso.

Também apela a União Federal pugnando pela reforma de parte da sentença, sustentado a legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 32/36).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte e distribuídos em 14/11/1997 à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto que determinou em 13/11/2006 a remessa dos autos à Vara de origem para o regular recebimento do apelo da União (fls. 41).

O apelo foi recebido e a parte embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo pra apresentar as contrarrazões recursais, tendo o feito sido remetido a este Tribunal em 18/03/2015 e conclusos em 12/06/2015 (fls. 54/56).

É o relatório.

**DECIDO.**

A arguição de cerceamento de defesa porque a execução não foi aparelhada com o procedimento administrativo é descabida.

Inexiste previsão legal para compelir a exequente a instruir a inicial de execução fiscal com o procedimento administrativo de inscrição da dívida; aliás, a lei afirma que a inicial deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, conforme o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei de Execuções Fiscais. É o quanto basta para perfeita higidez da demanda porque a CDA contém, a teor do § 6º do artigo 2º daquela norma, todos os dados suficientes para que se conheça a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida exequenda, bem como seu valor e forma de cálculo.

Quanto ao pedido de parcelamento, este deve ser efetuado no âmbito administrativo, sede própria para verificar se o débito encontra-se nas condições previstas no diploma legal que permite a adesão ao parcelamento.

No mais, a irrisignação da embargante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de

irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Quanto a **multa**, não basta argumentar que a mesma é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se a embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da CDA já que

esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

(...)

6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. (Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por fim, no que tange a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67.

COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

...

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA.

FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

...

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1277971/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 11/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA DCTF OU GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 962.379/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO N. 1.025.69. CABIMENTO.

...

2. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.160/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Assim, no caso, deve incidir o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Desta forma, sendo o *recurso da embargante manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento e, estando o recurso da União em conformidade com jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, dou-lhe provimento**, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro  
APELADO(A) : IND/ METALURGICA ANDRE FODOR LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP033486 CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00053502320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em face da r. sentença de fls. 128/152 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos em 13/02/2003 pela massa falida de Indústria Metalúrgica André Fodor Ltda em face de execução fiscal ajuizada em 07/08/2002 visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 1997 e 1998, acrescida de correção monetária, multa e juros, reconhecendo indevida a parcela referente a multa nos termos do artigo 23, III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Nas razões recursais o embargado pugna pela reforma da sentença, sustentando ser devida a multa moratória, posto que não está sujeita à falência da executada, uma vez que a decretação da falência foi realizada após a inscrição do débito em dívida ativa, bem como que após a edição da Lei nº 11.101/2005 é possível a cobrança da multa fiscal da massa falida (fls. 155/161).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Em relação à exigibilidade ou não da multa moratória decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida de multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equiparar a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das

Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RESP 1029150, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/05/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FALÊNCIA - MULTA E JUROS - INCLUSÃO - SÚMULAS 192 E 565 DO STF - JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 192 e 565 do STF.

3. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

4. Em regra, inadmite-se a revisão de honorários de advogado, por implicar reexame do quadro fático-probatório.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 1185034, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/05/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA - DESCABIMENTO.

1. É descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Isso porque deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração.

2. Incidência dos enunciados 192 e 565 da súmula do STF, que assim dispõem, respectivamente:

"Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1078692, 2ª Turma, Rel. Min Humberto Martins, DJ 18/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

(...)

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 882.545, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 28/10/2008)

Não assiste razão ao apelante no que tange a possibilidade da cobrança da multa após a edição da Lei nº 11.101/2005, haja vista que no caso a falência foi decretada em 07/02/2003 (fls. 65), portanto na vigência do Decreto-lei nº 7.661/45 que impõe o afastamento da cobrança da multa da massa falida.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP  
ADVOGADO : SP112130 MARCIO KAYATT e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) em face de ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo de seus associados de não se submeterem à Ordem de Serviço n.º 07/2004, que considera ilegal e arbitrária por limitar o acesso de advogados e estagiários aos autos dos procedimentos administrativos que tramitam perante a Receita Federal, em clara violação ao art. 7º, VI, "c", XIII e XV da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos advogados do Brasil). O r. Juízo de origem determinou a emenda da inicial para que a impetrante acostasse aos autos Ata de Assembleia na qual conste autorização expressa dos associados para a impetração de presente *mandamus* (fl. 54), decisão essa que foi reconsiderada à fl. 64, razão pela qual a União interpôs neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.023040-2/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão somente para suspender os efeitos da OS n.º 07, de 21 de dezembro de 2004, na parte relativa à necessidade de prévio agendamento para vista de processos administrativos, tendo a União interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2005.03.00.028409-5/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para, em relação aos associados da impetrante, suspender os efeitos da Ordem de Serviço n.º 07/2004, na parte relativa a necessidade de prévio agendamento para vista de processos administrativos (artigos 7º ao 14º), garantindo-lhes, assim, a vista dos autos de seus interesses no dia em que comparecerem perante o CAC/Aduaneira, ressalvado o direito daqueles que lá chegarem na sua frente, de forma a manter-se em vigor o sistema de senhas e local destinado para atuação do interessado. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o ato normativo combatido tem por finalidade assegurar o acesso igualitário de todos os interessados aos processos administrativos que tramitam na repartição pública, protegidos pelo sigilo, sem distinção do ofício, sendo indispensável a identificação correta das pessoas que almejam a vista ou cópia dos processos administrativos, aduzindo, ainda, que a norma impugnada tem como finalidade precípua atender ao cumprimento do princípio da eficiência na prestação do serviço público.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, destaco ser de rigor a sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, haja vista o que dispõe o § 1º, art. 14 da Lei n.º 12.016/2009, reproduzindo a redação do art. 12. parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51, *in verbis*:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.* (Grifei)

Nesse sentido, trago à colação ementa de julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO OCORRIDO. QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA.*

*(...)*

*3. A jurisprudência prevalecente no STJ é no sentido de que não se aplica ao Mandado de Segurança a regra do art. 475, § 2º, do CPC, por força de previsão específica na lei que disciplina o rito dessa Ação Constitucional (art. 12, parágrafo único, da revogada Lei 1.533/1951 e art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) (REsp 687.216/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 4/8/2008; REsp 1.274.066/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2011; REsp 1.047.540/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008).*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n.º 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2013, DJe 16/09/2013)*

Preliminarmente, cumpre ressaltar ser a Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) parte legítima para figurar no polo ativo do presente mandado de segurança coletivo, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, sintetizado na Súmula n.º 629, cujo enunciado ora transcrevo:

*A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgado do Pretório Excelso e desta C. Sexta Turma:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. RELAÇÃO NOMINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações, quando impetram mandado de segurança coletivo em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais, não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS n.º 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STF, RE n.º 501.953 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-081 26/04/2012)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE DA IMPETRANTE - ROL DE ASSOCIADOS E RESPECTIVOS ENDEREÇOS - AUTORIZAÇÃO EXPRESSA - DESNECESSIDADE - SÚMULA 629 STF - EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. As associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano têm legitimidade, como substituto processual, para defender, na via do mandado de segurança coletivo os interesses de seus associados, a teor do disposto no artigo, inciso LXX, da Constituição Federal.*

*2. Desnecessidade de autorização expressa e do rol de associados na instrução do mandado de segurança coletivo, em razão do regime de substituição processual. Súmula 629, STF. Precedentes do C. STJ.*

*3. Ainda que recentemente a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, devem os autos retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental previsto na Lei 1.533/51 não está completo.*

*4. Retorno dos autos à origem para regular processamento do feito.*

*(TRF3, AMS n.º 0030491-62.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 02/12/2010, e-DJF3 09/12/2010, p. 1582)*

Passo, assim, à análise do mérito.

No caso vertente, a Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) impetrou o presente *writ*, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade coatora se abstenha de exigir de seus associados o cumprimento das

exigências estabelecidas pela Ordem de Serviço n.º 07, de 21 de dezembro de 2004, especialmente no tocante à triagem por meio do sistema de senhas, à limitação temporal de acesso à repartição denominada CAC/Aduaneira e ao agendamento de vista de processos administrativos, que no seu entendimento violariam os direitos assegurados pela Lei n.º 8.906/94, bem como a garantia assegurada pelo inciso LV do art. 5º, do Texto Maior.

Consoante dispõe o art. 133, da Magna Carta, *o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

No mesmo sentido, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em *qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado* (art. 7º, VI, "c").

Ora, fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.

Assim, no horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR: RESOLUÇÃO 6/2005 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RESTRIÇÃO DE PRERROGATIVA LEGAL DE ADVOGADO. RECURSO PROVIDO.*

1. Nos termos do art. 7º, VI, b e c, da Lei 8.906/94: *"São direitos do advogado: (...) VI - ingressar livremente: (...) b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares; c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado."* O preceito legal destacado garante ao advogado a liberdade necessária ao desempenho de suas funções, as quais não podem ser mitigadas por expedientes burocráticos impostos pelo Poder Público.

2. *"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, vi, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.*

*A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno" (RMS 1.275/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 23.3.1992). No mesmo sentido: RMS 21.524/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.6.2007; RMS 15.706/PA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.11.2005.*

3. *Na hipótese em exame, o ato atacado (Resolução 6/2005 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná) determina que o "expediente forense e para atendimento ao público nos Ofícios de Justiça do Foro Judicial e nos Serviços de Foro Extrajudicial será das 8h30min às 11 horas e das 13 às 17 horas, de segunda a sexta-feira", impedindo, inclusive, o acesso dos advogados às referidas repartições judiciais. Destarte, o referido ato viola prerrogativa da classe dos advogados, explicitada em texto legal.*

4. *Recurso ordinário provido, com a consequente concessão da segurança, determinando-se o afastamento da restrição em relação ao advogado-impetrante.*

(STJ, RMS n.º 28.091/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 18/06/2009, DJe 05/08/2009)

Na hipótese, como bem aduzido pelo r. Juízo de origem, *para os interessados, foi reservado local, com as devidas condições de funcionamento, garantindo, assim, o regular desempenho de suas atividades profissionais, sem prejuízos*, razão pela qual não há que se falar em violação das prerrogativas do exercício da profissão quanto a este ponto.

Sob outro aspecto, o pedido de não sujeição ao sistema de filas e senhas fica rejeitado, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

*AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. ORGANIZAÇÃO DO ATENDIMENTO. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE REQUERIMENTOS POR AGENDAMENTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO. NÃO CONFIGURADA OFENSA AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. AGRAVO PROVIDO.*

1. A inconformidade da agravante reside na possibilidade de um advogado protocolar, de uma só vez, inúmeros pedidos em um único agendamento, uma vez que isso prejudicaria o atendimento dos segurados que não estão representados por advogados e que não teriam a mesma agilidade na apreciação de seus requerimentos.
  2. De fato, a limitação quantitativa de requerimentos, assim como a necessidade de obtenção de senha e observância dos horários de atendimento constituem regras internas da repartição pública, inseridas no âmbito de sua competência discricionária para a melhor ordenação dos trabalhos no atendimento ao público.
  3. Essas limitações não cerceiam o pleno exercício da advocacia, tendo em vista que até mesmo o Poder Judiciário estabelece limitações no seu âmbito de atuação e isso não prejudica o exercício profissional dos advogados.
  4. Com tais medidas não se obsta o atendimento, mas o ordena de modo que o órgão público possa realizar suas tarefas de forma organizada e equânime para todos os que necessitam de seus serviços.
  5. Agravo provido.
- (TRF3, AMS n.º 0011182-74.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 24/04/2014, e-DJF3 09/05/2014)

Da mesma forma, entendo que a exigência de prévio agendamento para a vista de processos administrativos aduaneiros pelos associados da impetrante é medida administrativa necessária para o bom andamento do serviço público, que, longe de violar o pleno exercício da advocacia, consagra o princípio da eficiência. Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

*ADMINISTRATIVO - INSS - HORÁRIO DE ATENDIMENTO - AGENDAMENTO PRÉVIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE - IMPOSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.
  2. Regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.
  3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal.
  4. **A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.**
  5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.
- (TRF3, AMS n.º 0001170-20.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 08/05/2014, e-DJF3 16/05/2014) (Grifei)

Pode-se concluir, portanto, que se mostram legítimas as restrições impostas pela Receita Federal do Brasil, na Ordem de Serviço n.º 07/2004, ao atendimento específico dos advogados, em seus postos de atendimento, inexistindo violação ao livre exercício profissional e às prerrogativas inerentes à advocacia, razão pela qual merece ser parcialmente reformada a r. sentença proferida para que a ordem seja denegada. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para denegar a ordem.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
PROCURADOR : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face da Prefeitura do Município de São Paulo/SP, objetivando a desconstituição de débito inscrito em dívida ativa, referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), ano-base 2000, exercício 2001, incidente sobre a totalidade de imóvel, cuja metade ideal foi arrematada pela embargante, em praça realizada em 29/05/2000, alegando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, eis que a outra metade pertence à José Alberto de Freitas.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante, pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, reconheço a existência de erro material na r. sentença apelada no que tange a condenação da embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, haja vista que os embargos foram julgados improcedentes.

O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se possa falar em preclusão ou coisa julgada, porquanto a sua correção constitui mister inerente à função jurisdicional, nos termos do art. 463, do Código de Processo Civil e consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - OFENSA À COISA JULGADA - RETIFICAÇÃO DO PRECATÓRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF.*

(...)

*4. Erro material não transita em julgado e não se sujeita à preclusão, sendo passíveis de correção cálculos em desacordo com a coisa julgada. Precedentes desta Corte.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp nº 905.509, Min. Rel. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23/09/08, DJe 29/10/08)*

Passo, assim, à análise do mérito.

No caso vertente, a embargante Caixa Econômica Federal (CEF), ora apelante, alega ser proprietária de 50% (cinquenta por cento) de imóvel arrematado em praça realizada em 29/05/2000, permanecendo a outra metade no patrimônio de José Alberto de Freitas, razão pela qual entende ser indevida a exigência da totalidade do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), ano-base 2000, exercício 2001, incidente sobre o aludido imóvel.

No tocante à responsabilidade tributária, o art. 124, do Código Tributário Nacional estatui que:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

(...)

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

Ora, no momento em que a Caixa Econômica Federal adquiriu a metade ideal do imóvel por arrematação, passou

a ser coproprietária, respondendo, portanto, solidariamente, pela totalidade dos débitos de IPTU, nos termos do art. 34, do CTN.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

(...)

4. Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

(...)

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, *in verbis*: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores;

(...)

(STJ, REsp n.º 859.616/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j.18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 240)

Assim, o crédito tributário pode ser exigido, no todo, de qualquer um dos proprietários do imóvel em comento, como contribuintes solidários, nos termos do que dispõe o art. 125, I do CTN, não havendo que se falar em benefício de ordem.

Por fim, à míngua de impugnação, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença e com a devida correção do erro material supracitado.

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CONSELHO PROFISSIONAL - INSCRIÇÃO - ANUIDADES - OBRIGATORIEDADE - IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA*

1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade de provas para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. À míngua de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

(TRF3, AC n.º 0553721-34.1998.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 30/09/2010, e-DJF3 08/10/2010, p. 999) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta em que a parte autora visa o depósito judicial das parcelas dos débitos tributários com exclusão dos valores referentes à multa, juros SELIC e demais encargos que excederam o cálculo do débito principal, aplicando-se, alternativamente a incidência do art. 112 do CTN e art. 620, do CPC.

Deu-se à causa o valor de R\$ 282.450,12.

Na sentença de fls. 392/397 o MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar arguida pela União e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita pelo autor. Autorizou o levantamento dos valores depositados pela parte autora, caso requerido. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em favor da União os quais fixou em R\$ 500,00, com base no princípio da equidade, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença em razão do cabimento da ação consignatória (fls. 427/449). Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A ação de consignação em pagamento é procedimento de rito especial somente útil nos casos em que a lei determina a sua aplicação, tendo o efeito de pagamento da coisa devida nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O *caput* do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que (grifei):

Art. 890.[Tab]Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Os casos que dão ensejo a consignação em pagamento estão previstos no Código Civil no art. 355 que determina que:

"Art. 355.[Tab]A consignação tem lugar:

- I -[Tab]se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II -[Tab]se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
- III -[Tab]se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV -[Tab]se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V -[Tab]se pender litígio sobre o objeto do pagamento."

E ainda, conforme elucida o art. 336 do Código Civil de 2002 a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena do pagamento não ser considerado válido.

Com a análise dos referidos dispositivos pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

Nesse sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal e também do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.
2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.
3. Agravo Regimental não provido.  
(AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.
2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.
3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.
4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.
5. Recurso especial provido.

(AGRESP 200600710120, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2008)  
TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- 1.º Com fulcro no artigo 151, II do CNT, constitui o direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, em medida cautelar, em ação declaratória de inexistência de relação tributária ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do provimento nº 58/91 desta Corte, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial.
- 2.º As controvérsias dizem respeito à necessidade de propositura da ação cautelar, ou mesmo à de autorização judicial, para a feitura do depósito; à fim de saber se o mesmo é integral; ao levantamento do depósito antes de transitar em julgado a sentença favorável ao contribuinte; aos depósitos sucessivos; e ao momento em que se deve executar a decisão que determina a conversão do depósito em Renda da Fazenda Pública.
- 3.º Precedentes: RMS 905-0-RS, reg. 91.00047777-6, da 2ª Turma, por v. u., sendo Rel. o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (ob.cit., p. 290); (AG 200203000034259, TRF3, Re. Juiz André Nabarrete, DJU 19/02/2004, p. 596.
- 4.º Agravo legal improvido.

(AI 00536690720044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DO RECURSO AFASTADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, II, DO CTN.

- I - Não há óbice à interposição de agravo de instrumento contra decisão que defere ou indefere medida liminar em mandado de segurança. Precedentes do STJ.
- II - O depósito judicial dos valores que compreendem o objeto da lide, a par de se constituir um direito da parte, visa precipuamente a assegurar a efetividade e o resultado útil da demanda, porquanto, na hipótese de denegação definitiva do writ, bastará a conversão dos depósitos em renda da União, evitando-se os percalços da via executiva e, caso concedida ao final, não necessitará o contribuinte sujeitar-se ao solve et repete. Ademais, o Código Tributário Nacional, no artigo 151, II, acoberta a pretensão do contribuinte de suspender a exigibilidade do tributo mediante o depósito integral e em dinheiro do débito (Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça e Provimento nº 58/91 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

III - Agravo de instrumento provido.

(AI 00866724520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA

TURMA, DJF3 DATA:09/09/2008)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-82.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ADILSON SCANAVACA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP191513 VIANEY MREIS LOPES JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : CESAR MACHADO DA SILVA  
No. ORIG. : 00144908220074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Adilson Scanavaca em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra César Machado da Silva.

Alegou o embargante que nos autos de execução fiscal nº 2002.61.04.005935-0 foi penhorado o veículo Mercedes Benz, ano de fabricação 1998, modelo 310D Sprinter, cor branca, placas CMR 1549, adquirida em julho de 2005 de Anderson Paulo através de financiamento bancário junto ao Banco ABN AMRO (Aymoré Financiamentos). Aduziu que o senhor Anderson adquiriu o veículo em janeiro de 2005 do executado César e, ainda, que não tinha nenhum conhecimento da existência da ação de execução fiscal em face do anterior proprietário do veículo, posto que não constava nenhuma restrição junto aos registros do DETRAN. Requer a procedência dos embargos e o cancelamento da penhora.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.000,00 (fls. 16).

A União apresentou contestação.

Na sentença de fls. 72/77 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora efetuada sobre o veículo do embargante. Condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da fraude à execução, uma vez que a alienação do veículo foi realizada após a citação do executado por edital em 10/03/2004, sendo que a transferência do veículo ocorreu em janeiro de 2005, devendo subsistir a penhora. Por fim, se este não for o entendimento, requer a exclusão da condenação na verba honorária ou a redução (fls. 80/87).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro

ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Sobre a fraude à execução de créditos tributários, o art. 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, estabelecia que se presumiria fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo de crédito tributário inscrito em dívida ativa em fase de execução:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução (redação original).

Posteriormente, a Lei Complementar 118/2005 alterou esse dispositivo legal para determinar como suficiente, para a caracterização da fraude, a inscrição do crédito em dívida ativa, dispensável o ajuizamento da execução fiscal:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa (redação dada pela Lei Complementar 118/2005).

Diante da alteração legislativa, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido: a alienação efetivada na vigência da redação original do art. 185 do CTN será reputada fraudulenta se for posterior à citação do devedor (coerente com a doutrina e jurisprudência tradicionalmente majoritárias sobre a fraude à execução de dívidas em geral, atualmente delineada de forma diferente pela Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça); já o negócio jurídico celebrado a partir da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (09/06/2005) será considerado em fraude à execução se suceder à inscrição em dívida ativa.

Cita-se, a título de exemplo, o recurso especial 1141990, julgado pelo regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

**Processo REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122)**

**Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO**

**Data do Julgamento 10/11/2010**

**Data da Publicação/Fonte DJe 19/11/2010**

**Ementa**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

**1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

**2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."**

**3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."**

**Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."**

**4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

**5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira**

*hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. *A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

8. *A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*Acórdão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Herman Benjamin. Compareceu à sessão, a Dra. ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO, pela recorrente. O devedor César Machado da Silva foi citado por edital em 19/03/2004 (fl. 19 da execução fiscal). Em janeiro de 2005, vendeu o automóvel a Anderson Paulo (fls. 27/28). Conquanto, em princípio, tal alienação possa ser considerada ineficaz, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há uma circunstância que deve ser considerada: a alienação sucessiva do bem, antes que houvesse registro público da penhora, infirmando a presunção de fraude.*

*Com efeito, o veículo anteriormente adquirido de César Machado (executado) foi vendido por Anderson Paulo a Adilson Scavanaca em julho de 2005 (fls. 21, 25, 26 e 27), quando não havia nenhuma restrição no Detran, uma*

vez que o registro da penhora somente ocorreu em 21/02/2007 (fl. 42).

Logo, quando o embargante adquiriu o bem de Anderson, não tinha meios para ter ciência dessa execução fiscal, o que impede que se presuma a fraude. Tampouco seria razoável exigir-se que Adilson fizesse pesquisa em nome do proprietário anterior a Anderson.

Portanto, todas as circunstâncias levam à conclusão de que o embargante, no momento da aquisição do veículo, estava de boa-fé, que deve ser protegida.

Nesse sentido, há precedente do STJ que considera não configurada a fraude à execução na hipótese de sucessivas vendas de veículo de cujo registro no Detran não conste restrição por ordem judicial:

**Processo REsp 618444/SC**

**RECURSO ESPECIAL**

**2003/0223983-5 Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 07/04/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 16/05/2005 p. 356 Ementa**

**CIVIL E PROCESSUAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. SUCESSIVAS VENDAS.**

**INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CPC, ART. 593, II.**

**I. Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis.**

**II. Ademais, em se tratando de bem móvel, não há a praxe de os compradores pesquisarem junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o vendedor pesa alguma dívida ou ação.**

**III. Precedentes do STJ.**

**IV. Recurso especial não conhecido.**

**Acórdão**

**Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezini.**

(...)"

No mais, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQÜENTE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ).

2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios.

Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04.

3. Recurso especial provido.

(RESP nº 913.618/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/05/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exeqüente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)

Assim, entendo que não foi o embargante que deu causa a instauração deste incidente processual, pois não havia qualquer restrição junto aos registros do DETRAN, só tomando conhecimento após a realização da penhora pelo oficial de justiça (fls. 41).

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou procedentes os embargos para desconstituir a penhora efetuada sobre o veículo; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027974-90.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027974-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00279749020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente à multa aplicada por descumprimento à Lei Municipal nº 13.498/05 (Lei de Filas).

Alega a embargante, preliminarmente, carência da ação em virtude de decisão favorável proferida pelo r. Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela FEBRABAN, cujo teor concluiu pela *inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 13.498/2005 e do Decreto nº 45.939/2005, ficando insubsistentes as infrações autuadas até 120 (cento e vinte) dias da data da impetração*. No mais, sustenta a inconstitucionalidade da referida lei municipal por inobservância dos princípios da razoabilidade e isonomia.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da Lei Municipal 13.948/05.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à embargante.

A irresignação da apelante se refere ao disposto nas leis municipais e estaduais, que dispõem sobre os prazos de

atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura de auto de infração e imposição de multa.

Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.

As leis em comento dispõem sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.

É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assim ensina:

*Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.*

*Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. ....*

*O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.*

*A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas). (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110)*

Logo, não há ofensa aos princípios constitucionais, conforme afirma a apelante.

A propósito do tema, vale citar os julgados proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, Primeira Turma, RE nº 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027)*

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição.*

*Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Segunda Turma, AI nº 574296 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 023)*

*1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO.*

*Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.*

*(STF, Primeira Turma, AI nº 491420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 026)*

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.*

*Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de*

serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).

Recurso ordinário improvido.

(STJ, Segunda Turma, RMS 12920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296)  
ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.

1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.

2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado lei s diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 467451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007286-37.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007286-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS008703 DARTAGNAN ZANELLA MESSIAS  
APELADO(A) : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO  
ADVOGADO : FABRICIA FARIAS OLAZAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00072863720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante o direito de participar da segunda fase do Exame de Ordem que seria realizada no dia 28 de junho de 2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos que passam a integrar o presente voto, evitando-se transcrição, além dos que se lhe acrescem da forma a seguir delineada.

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

A desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.478.224, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/03/2015; AgRg no REsp 1.416.078, relator Ministro Benedito Gonçalves, Dje: 02/12/2014; AgRg no REsp 1.291.328, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje: 09/05/2012; AgRg no REsp 1.049.131, relator Ministro Humberto Martins, Dje: 25/06/2009; REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004 e REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004.

Por fim, de consulta realizada ao sítio eletrônico do Cadastro Nacional dos Advogados verifico já integrar o

impetrante o ilustre quadro de advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Mato Grosso do Sul.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017906-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150532 REGINA CELIA GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 92.00.00010-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão de fl. 121 (fl. 105 dos autos de origem) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **indeferiu pedido de bloqueio dos cadastros dos veículos** de propriedade do executado.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que o pedido de bloqueio de veículo como medida preparatória da penhora carece de amparo legal. Saliu ainda que o fundamento de que a medida objetiva evitar a fraude à execução é inócua, pois ajuizada a execução e promovida a citação, qualquer alienação ou oneração de bens pelo executado é presumidamente fraudulenta (artigo 185 do Código Tributário Nacional).

Requer a agravante a reforma da decisão agravada sustentando a possibilidade de bloqueio dos veículos dos executados, salientando que o pedido de bloqueio de veículos não foi feito com espeque no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo que o bloqueio dos veículos já localizados pela exequente encontra amparo legal nos artigos 591; 615, III; 652 § 2º; e 798, todos do Código de Processo Civil, e o seu pleito visa justamente assegurar futura penhora.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 124 e verso).

O agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 129).

#### **Decido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que indeferiu pedido da exequente de bloqueio do cadastro dos veículos de propriedade do executado que visava assegurar futura penhora. O pedido da exequente carece de fundamento legal.

Nesse sentido são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL. ANOTAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO NO DETRAN. POSSIBILIDADE A PARTIR DA LEI. "TEMPUS REGIT ACTUM". DATA DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. O art. 615-A do CPC determina que "o exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto." (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

2. O permissivo do art. 615-A do CPC não se aplica às execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382, de 2006, em razão do princípio do "tempus regit actum". Precedente: REsp 934.530/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 6.8.2009.

3. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 21 de junho de 2004, antes da entrada em vigor do permissivo legal. Portanto, na ocasião em que ajuizada a execução fiscal vigorava a redação antiga do Código de Processo Civil, que não permitia a anotação da execução fiscal no registro do veículo, sem a efetivação da penhora ou arresto. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216227/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 04/03/2011)

PROCESSO CIVIL. REQUISICÃO DE OFÍCIO AO DETRAN PARA ANOTAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA O PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DO BEM. DESCABIMENTO. LEI Nº 11.382/2006. ART. 615-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. O pedido de expedição de ofício ao Departamento Estadual de Trânsito, para fins de anotação da existência de execução fiscal contra o proprietário de veículo automotor, somente era cabível nos casos em que já havia penhora ou arresto do bem. Precedentes: REsp 541168/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 22/03/2004; REsp 511287/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 14/06/2004; REsp 511625/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 20/10/2003; REsp 541009/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.

2. A Lei n. 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou o art. 615-A ao Código Adjetivo Civil, permitindo ao exequente averbar no registro de imóveis, veículos ou outros bens sujeitos à penhora, a existência de processo de execução contra o executado, verbis: Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

3. A medida tem por objetivo tutelar o processo executivo contra a fraude à execução - dando maior publicidade a terceiros acerca da execução contra o titular do bem a ser alienado - que torna presumida a fraude se a alienação for efetuada após a averbação, nos termos do § 3º, do mencionado dispositivo, verbis: § 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

4. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

5. In casu, a execução iniciou-se no ano de 2000, muito antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, de modo que não incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 615-A, do CPC.

6. Recurso Especial desprovido.

(REsp 934.530/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 06/08/2009)

Assim também é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BLOQUEIO JUDICIAL DE VEÍCULO ANTES DA PENHORA. NÃO PROVIDO.

1. ....

2. ....

3. "In casu", analisando dos artigos 7º e 14, inciso II, da Lei nº 6.830/80, verifico que não há fundamento jurídico no pedido da União, posto que somente após a efetivação da penhora será possível tal medida.

4. Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00179046220104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO JUNTO AO DETRAN. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 615-A, LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A expedição de ofício ao DETRAN, para fins de anotação de bloqueio de veículo, somente era cabível nos casos em que havia penhora ou arresto do bem.

2. As inovações introduzidas pela Lei 11.382, de 07.12.2006, consoante iterativa jurisprudência do STJ, com base no princípio tempus regit actum, são aplicáveis somente aos atos processuais após a sua vigência.

3. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 2005 e a decisão que determinou a anotação no registro do DETRAN, proferida em 10.10.2006, antes, portanto, da entrada em vigor da faculdade conferida pela novel redação do artigo 615-A, incorporado ao CPC pela mencionada lei.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00696402720074030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN - REGISTRO DO VEÍCULO - BLOQUEIO - ANTES DA PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A anotação de existência de execução fiscal contra proprietário de veículo automotor no DETRAN, antes de realizada a penhora, não é permitida pelo nosso ordenamento jurídico. Entendimento do STJ e desta Corte.

2. Julgamento pela aplicação do art. 557, caput, CPC. 3. Agravo inominado improvido.(AI

00203350620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018647-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP093250 ANDRE PAULO PUPO ALAYON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00387890519884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) tirado contra a decisão (fl. 247 do recurso, fl. 223 dos autos originais) proferida nos seguintes termos:

"....."

*O valor da execução foi atualizado nos termos do Provimento CORE nº 64, de 30 de junho de 2005, que adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 02 de julho de 2007 (Resolução/CJF n. 561).*

*Os juros de mora, por sua vez, foram computados entre a data da conta (fls. 05/09 dos embargos à execução) e a data de expedição do ofício requisitório de pequeno valor.*

*Desta forma, requisi-te-se o valor de R\$ 18.315,44 (dezoito mil trezentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos), para 10 de junho de 2010.*

*Após, promova-se vista à União Federal.*

"....."

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que não havendo mora no pagamento do débito, torna-se incabível a cobrança de *juros de mora em continuação*.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fl. 252 e verso).

Contraminuta apresentada (fls. 255/258).

Decido.

Após o trânsito em julgado da decisão que condenou a União Federal a pagar à parte autora os valores que esta recolheu a maior a título de II e IPI, com incidência de correção monetária a partir do recolhimento indevido e **acrescido de juros de mora a partir do trânsito em julgado**, a parte autora apresentou cálculos em 12/03/2008. A União Federal, devidamente citada, opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes (certidão de trânsito em julgado de fl. 161).

A contadoria judicial apresentou cálculos em junho/2010 em que o valor da execução foi corrigido monetariamente pelos índices estabelecidos no Provimento nº 64/2005 e "juros moratórios computados da data da conta até a data limite para inclusão no respectivo orçamento" e o MM. Juízo *a quo* determinou a requisição do valor apontado pela contadoria judicial, sendo esta a decisão agravada.

A União Federal insiste em que enquanto não constatada a mora pela Fazenda Pública, não há como onerá-la com o pagamento de juros, mas razão não lhe assiste.

Isso porque **o ofício requisitório ainda não havia sido expedido na data da elaboração do cálculo da**

**Contadoria Judicial**, uma vez que, apesar de haver trânsito desde há muito tempo, a executada opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes.

O pleito da Fazenda Nacional é descabido, uma vez que os cálculos apresentados pela contadoria são apenas uma *atualização* da conta elaborada pela parte autora em março/2008.

O intento ventilado neste recurso ofende gravemente a Constituição e as normas processuais que regem o processo de execução (como pretender a não inclusão de juros moratórios, afirmando que estes não incidem da data da conta até a expedição de RPV, se não havia sido expedido o ofício requisitório?) e por isso o recurso é de manifesta improcedência".

Sustenta a Embargante a ocorrência do vício de *omissão* porquanto não se pronunciou acerca da impossibilidade de inclusão de juros em continuação incidente após a apresentação da conta homologada até a expedição de precatório, sob a ótica dos artigos 730, 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, artigo 1º da Lei nº 414/64 cc 955 (CC/19), 394 (CC/02 e 100, § 4º da Constituição Federal.

Pleiteia o acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento da matéria (fls. 267/272-verso).

É o relatório.

#### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

[Tab]a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a aclaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

[Tab]b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

[Tab]c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

[Tab]d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

[Tab]e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011

EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

[Tab]f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023379-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023379-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SEDEH DE FALCO  
ADVOGADO : SP253151 JOSÉ CARLOS SEDEH DE FALCO II e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06021053619964036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS SEDEH DE FALCO contra a r. decisão (fls. 18/19 do recurso, fls. 68/69 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada.

Nas razões do agravo a recorrente requer a reforma da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, insistindo em que ocorreu a decadência e prescrição intercorrente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então Relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 60 e verso).

Recurso respondido (fls. 69/72).

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

#### **Decadência não ocorreu.**

O crédito em cobro refere-se a IRPF do ano-base de 1986, exercício de 1987, com vencimento em 30/04/1987.

Em decorrência da revisão da declaração de rendimentos do contribuinte, o contribuinte foi notificado a apresentar documentos; constatou-se variação patrimonial a descoberto, que gerou lançamento *ex-officio*, do qual o contribuinte fora notificado por edital em 10/07/1992.

Assim, tratando-se de **lançamento suplementar**, deve ser aplicado o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pelo que não ocorreu a decadência para a constituição do crédito tributário no caso dos autos. No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

2. Não cabe ao STJ a análise acerca da ocorrência de dolo ou fraude, pois tal apreciação requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 616.398/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA EM DECORRÊNCIA DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO. ANALOGIA. SÚMULA 283/STF.

1. O Tribunal a quo consignou: "Se a autoridade administrativa constatar que o sujeito passivo apresentou declaração contendo omissão ou inexatidão quanto ao montante tributável, é cabível o lançamento de ofício, segundo o art. 149 do CTN. Nesse caso, o fato de o contribuinte haver apresentado declaração e recolhido o tributo com base no valor declarado mostra-se irrelevante, porque o objeto do lançamento é justamente o que não foi declarado e, por conseguinte, não foi recolhido. Então, a única forma de se computar o prazo para a constituição do crédito tributário é a prevista no art. 173, inciso I, do CTN, que trata do lançamento de ofício" (fl. 640, e-STJ).

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

3. Em relação à alegação de não cabe ao Poder Judiciário proceder à retificação do lançamento em fase de liquidação de sentença, os recorrentes não atacaram especificamente os argumentos constantes do acórdão recorrido neste tópico. Incide, por analogia, a Súmula 283/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486511/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO. IRPF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR.

O prazo decadencial para a constituição do débito tributário (lançamento suplementar) segue a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1418961/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE PARCIAL PAGAMENTO ANTECIPADO NO PRAZO DO VENCIMENTO (APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, INCISO I DO CTN). TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RECONHECEU O NÃO ADIMPLENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 173, I do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte não realiza o respectivo pagamento parcial antecipado (REsp. 973.733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao art. 543-C do CPC)

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que inexistiu qualquer pagamento antecipado do tributo por parte da ora recorrente (Sujeito Passivo), a qual permaneceu totalmente inerte à obrigação conforme provas de extrato analítico de débitos.

3. Nesse contexto, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria indispensável o aprofundado exame de matéria fática probatória, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1218460/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

É assente entendimento no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento da **prescrição intercorrente da execução fiscal** depende não somente do transcurso do quinquênio legal, mas também da comprovação da paralisação do feito em razão da desídia do exequente, observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 17/04/2012, DJ 25/04/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg. no AREsp. 175260/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/12/2012, DJ 08/02/2013; REsp. 1102431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010.

*In casu*, não há que se falar em prescrição intercorrente, porquanto sequer houve o arquivamento do feito executivo, tampouco o transcurso do prazo quinquenal.

Assim, encontrando-se a r. interlocutória agravada em consonância com jurisprudência oriunda de tribunal superior, de rigor sua manutenção.

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008311-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00597-0 A Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Santista Ltda. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, **indeferiu pedido para penhora do bem imóvel oferecido em garantia** ante a recusa da credora.

Decido.

Pretende a empresa devedora ofertar em garantia do juízo um digestor, marca ARTE, capacidade 3.000 litros.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens

à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (AgRg no REsp 1246400/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1287437/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012) e com julgados deste Tribunal (AI 200103000066359, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 203; AI 201003000274723, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 236; AI 00383236920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012; AI 00205180620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

A propósito, *"a orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC)*

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015862-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EUNICE AMANCIO BUZATO e outros  
: KENRO MATAYOSHI  
ADVOGADO : SP123617 BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA e outro  
SUCEDIDO : DANIEL FARIA falecido  
AGRAVANTE : CILEIDE FARIA BORGES  
: ANA CRISTINA FARIA  
ADVOGADO : SP123617 BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA e outro  
SUCEDIDO : JOAO HORACIO DE CAMPOS FILHO falecido  
AGRAVANTE : JOAO HORACIO DE CAMPOS NETO  
: FABIO MARTINS DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP123617 BERNADETE CARDOSO PAJARES DA GRACA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07200157519914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à parte agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 127/128, que, em sede de pedido de reconsideração, houve a expedição de ofício requisitório em favor das partes e herdeiros habilitados, restando manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013416-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : IDEAL CENTRAL ARARAQUARA DE CARNES LTDA  
PARTE RÉ : JORGE ANTUNES PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010937820024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida, com a expedição de ofício aos órgãos que indica.

Negado seguimento ao recurso pelo Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, a agravante interpôs agravo.

#### **DECIDO**

Revejo a decisão que negou seguimento ao recurso.

Com efeito, o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

No presente caso, a exequente diligenciou e não encontrou valores para constrição. Frente a esta situação, requereu a indisponibilidade dos bens dos devedores.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem*

judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.**

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).

3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do

devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão."

(STJ, REsp 1377507/SP, Ministro OG FERNANDES, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 26/11/2014, DJe 02/12/2014)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos dos executados - comunicação ao Detran, Bacen e CVM da medida determinada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022398-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022398-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA
ADVOGADO	: SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00102634320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após a realização do depósito judicial integral, foram opostos embargos à execução fiscal ajuizada pela agravada, para cobrança de suposto crédito tributário referente ao IRPF referente aos 1º e 2º trimestre dos anos de 1999 e 1º, 2º e 3º trimestres de 2000; que o débito constituído pela CDA nº 80 6 05 023611-39 foi extinto pela compensação com pagamentos efetuados a maior e os débitos relativos às demais CDAs foram extintos por compensação com créditos tributários objeto de pedido de restituição de créditos oriundos do recolhimento indevido do Imposto sobre o Lucro Líquido efetuado por terceiros, judicialmente reconhecidos através da ação declaratória nº 96.0000235-5, que tramitou perante a 13ª Vara Cível da Justiça Federal e que transitou em julgado em 08/11/2002; que em 07/01/2008, foi noticiada a inclusão do débito objeto da CDA nº 80 6 05 023611-39 no parcelamento de que trata a Medida Provisória nº 303/2006; que o r. Juízo de origem julgou extintos, sem julgamento de mérito, os embargos à execução com relação à CDA nº 80 6 05 023611-39, em virtude do pagamento nos termos do parcelamento instituído pela MP 303/06 e julgou improcedentes os embargos com relação à CDA nº 80 2 05 016935-97, por entender que não se pode afirmar que os créditos em cobro estão extintos, dado que os pedidos administrativos de compensação formulados pelo contribuinte não foram apreciados pelo Fisco; que interpôs recurso de apelação objetivando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que fosse reconhecida a extinção do crédito tributário pela compensação nos termos do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional; que o r. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo; que diante da natureza da garantia prestada (depósito judicial), do quanto disposto no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, bem como do risco envolvido no presente caso, deve ser atribuído o efeito suspensivo ao apelo, sendo que o depósito judicial realizado para garantia do Juízo somente pode ser levantado após o trânsito em julgado da decisão.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado. A agravada apresentou contraminuta.

Ocorre que o recurso de apelação (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010263-43.2006.4.03.6182) foi julgado pela E. Sexta Turma desta Corte Regional, em 11/06/2015, restando esvaziada a pretensão da agravante.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-85.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPP  
No. ORIG. : 00106938520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal à decisão de fls. 205/205, vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 30/04/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação interposta contra sentença que julgou extintos os embargos à execução. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 a cargo do Município. Decisão não submetida à remessa oficial.

Assevera-se eventual contradição e omissão no *decisum* na medida em que reconhece a propriedade fiduciária da Caixa sobre o imóvel, mas a considera responsável tributária sobre o bem, deixando de aplicar o disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97.

Aduz-se que a teor do art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, o sujeito passivo das obrigações tributárias relativas a impostos e taxas incidentes sobre bem imóvel objeto de alienação fiduciária é o devedor fiduciante e não o proprietário fiduciário, tal como foi decidido.

Requer-se sejam afastadas as contradição e omissão com a condenação da Municipalidade em verba honorária. É o relatório.

## **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

*In casu*, requer a aplicação do disposto no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97 em virtude de não ser a devedora fiduciante.

Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"*

*(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.*

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.*

*2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)*

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019852-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : SILVIA FELIPPE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016143620144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, contra a r. decisão que, em execução fiscal, de ofício, decretou a prescrição da cobrança das anuidades de 2007 e 2008, com fulcro no art. 174 do CTN.

Processado o agravo, sobreveio aos autos a informação (fl. 55) dando conta de que o r. Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão proferida, nos seguintes termos:

*Analisando os argumentos apresentados pelo exequente/agravante em sua minuta de agravo (fls. 29/39), constato que razão lhe assiste, haja vista a existência de causa interruptiva da prescrição (parcelamento do débito - art. 174, IV do Código Tributário Nacional), motivo pelo qual, com amparo no art. 523, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão ora atacada na parte em que houve declaração de prescrição, ficando mantida, na íntegra, para fins de cobrança, o valor da CDA que acompanha a inicial.*

Nesse passo, ante a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação exercido pelo magistrado *a quo*, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019854-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : DEBORA CRISTINA POLONI TREVISAM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015953020144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP, contra a r. decisão que, em execução fiscal, de ofício, decretou a prescrição da cobrança da anuidade de 2008, com fulcro no art. 174 do CTN.

Processado o agravo, veio aos autos a informação (fl. 47) dando conta de que o r. Juízo de primeiro grau reconsiderou a decisão proferida, nos seguintes termos:

*Analisando os argumentos apresentados pelo exequente/agravante em sua minuta de agravo (fls. 29/39), constato que razão lhe assiste, haja vista a existência de causa interruptiva da prescrição (parcelamento do débito - art. 174, IV do Código Tributário Nacional), motivo pelo qual, com amparo no art. 523, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação e reconsidero a decisão ora atacada na parte em que houve declaração de prescrição, ficando mantida, na íntegra, para fins de cobrança, o valor da CDA que acompanha a inicial.*

Nesse passo, ante a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação exercido pelo magistrado *a quo*, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006575-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP358432 RAFAEL GARCIA ALONSO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : DIAMANTUL S/A  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020197919994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Em despacho inicial (fl. 1.084) ordenei à parte agravante que providenciasse a **regularização do instrumento** mediante a **(1)** digitalização das cópias de documentos não essenciais encartados nos diversos volumes, juntando-se por mídia eletrônica, e a **(2)** substituição das cópias da decisão agravada e certidão de intimação de fls. 15/19 por cópias extraídas dos autos originais.

No caso, os documentos de fls. 15/19 juntados aos autos consistem em extratos de consulta processual obtidos na *internet*, de cunho meramente informativo, não se prestando para o fim pretendido.

Destaco jurisprudência neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ.

(...)

2. O entendimento desta Corte Superior é pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1390948/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 09/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Informação retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade, não comprova a intimação do agravante. Precedentes do STJ.

2. A ausência de cópia da certidão de intimação importa a negativa de seguimento ao agravo de instrumento (peça obrigatória, a teor do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil).

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029374-51.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

Em razão da falta de manifestação do recorrente no prazo assinalado (certidão de fl. 1.087), concedi prazo suplementar e improrrogável de dez dias para atendimento do despacho anterior, com expressa advertência de que a falta de regularização importaria na inadmissão do recurso.

Mais uma vez houve decurso de prazo sem manifestação do agravante (certidão de fl. 1.093).

Assim a agravante deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do recurso.

Considerando o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado inadmissível.

Pelo exposto **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008690-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CARGO LOGISTICS XIAMEN CO LTD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 851/2349

ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021988420154036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento contra a parte da decisão (fl. 87/88) que deferiu em parte o pedido liminar *initio litis* para o fim de determinar a imediata devolução à impetrante apenas das unidades de carga PCIU 836.543-2.

Nas razões recursais a União afirma, em resumo, a impossibilidade de imediata desunitização, pois o contêiner é utilizado justamente para proteger a carga da ação do tempo, acidentes e eventuais subtrações, destacando ainda a responsabilidade e o risco previsível da transportadora, cujo interesse particular não se sobrepõe ao interesse coletivo.

Decido.

Verifico que o intento da impetrante, aqui agravada, é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga - diante da falta desse continente no território nacional, o que vem prejudicando a situação empresarial da firma há mais de ano.

A leitura da impetração revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of *mandamus* pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicância acerca do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI IURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*".

Como se vê, a decisão agravada conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010830-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP325134 THIAGO MARTINS FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : DROGA BEM DE ARARAQUARA LTDA  
ADVOGADO : SP199484 SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00085017620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reiteração do bloqueio de ativos financeiros do devedor por meio do Sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora *on line*, nos termos do disposto no art. 655-A, do

Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80; que a reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros do devedor se mostra legítimo, face à frustração na busca de outros bens penhoráveis.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, o d. magistrado de origem deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em contas corrente do devedor, bem como a pesquisa junto ao RENAJUD e ARISP, providências que resultaram negativas; a exequente pugnou pela determinação de nova ordem de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias da executada, a fim de garantir o débito, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.

Nesse sentido:

*.EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:*

(STJ, 2ª Turma, Resp 1273341 Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 09/12/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011872-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005712420154036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, sede de execução fiscal, **indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce**, em razão da recusa da credora. Alega a agravante que a recusa da exequente é injustificada e que a nomeação de bens deve ser aceita em atenção ao princípio da menor onerosidade do devedor, reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

#### Decido.

A executada pretendeu nomear à penhora 31 debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total de R\$ 13.950,00 (fls. 38/49).

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

De se notar que a pretensão da agravante encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503421/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal, em especial desta 6ª Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES VALE DO RIO DOCE. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, eis que são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

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

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024791-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -

EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.

4. Agravo legal improvido

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034407-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011873-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002118920154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, sede de execução fiscal, **indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce**, em razão da recusa da credora. Alega a agravante que a recusa da exequente é injustificada e que a nomeação de bens deve ser aceita em atenção ao princípio da menor onerosidade do devedor, reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

Decido.

A executada pretendeu nomear à penhora 76 debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total de R\$ 34.200,00 (fls. 42/52).

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso concreto é pertinente a recusa da exequente na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente na medida em que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures) pois não possuem cotação em bolsa.

De se notar que a pretensão da agravante encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010; AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. É pacífico o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que eventual ofensa ao art. 557 do CPC fica superada pelo pronunciamento do órgão colegiado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA DO BEM OFERTADO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.337.790/PR.

1. Na origem, a empresa contribuinte interpôs agravo de instrumento contra decisão do juízo da execução que corroborou a recusa da Fazenda Pública quanto ao bem ofertado para garantia do juízo - debêntures da Vale do Rio Doce S/A -, sendo facultado ao executado, por sugestão do próprio exequente, a oferta de fiança bancária. O Tribunal de origem deu provimento ao instrumental, baseado apenas na liquidez do título.

2. A liquidez das debêntures não exclui o direito de recusa, que pode ser exercido pela Fazenda Pública pelo simples fato de o executado não ter observado a ordem prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, consoante sedimentado no julgamento do REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Suficiente a inobservância da ordem legal para legitimar a negativa de aceitação do bem ofertado, sendo certo que compete ao executado fazer prova de que as debêntures eram o único bem passível de garantir a penhora, porquanto inviável o oferecimento de outros bens em melhor classificação. A menor onerosidade não pode ser suscitada pelo devedor em abstrato.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503421/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal, em especial desta 6ª Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES VALE DO RIO DOCE. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI 11.382/2006. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, eis que são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

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

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024791-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 E DISPOSIÇÕES SUBSIDIÁRIAS DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

2. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.

4. Agravo legal improvido

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034407-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Assim, o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior e com julgados deste Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012282-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO LIMA DE PILLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ >  
SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Volkswagen do Brasil Ltda Indústria de Veículos Automotores Ltda. contra a r. decisão que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil, especialmente porque a execução encontra-se devidamente garantida por depósito judicial, havendo o risco de conversão em renda da União.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

### **Decido.**

Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao *atendimento concomitante* das circunstâncias previstas no seu § 1º. Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1272827/PE, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC aos processos de Execução Fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1402187/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens constritos (no caso, a conversão do depósito em renda) - que sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012800-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY  
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO FARIA FILHO COLOMBIA -ME e outro  
: SEBASTIAO FARIA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041402520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da penhora pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade da renovação da penhora *online*, mesmo quando as anteriores foram negativas e infrutíferas, desde que decorrido certo tempo desde a diligência anterior, como é o caso em tela, onde a última tentativa ocorreu em 2013. Alega que deve ser deferido o pedido para a realização de novas pesquisas via BACENJUD, pois tal medida não causa gravame ao devedor.

Requer a antecipação dos efeitos decorrentes da tutela recursal pretendida e, ao final, o provimento do presente agravo, para que seja deferido o pedido de nova tentativa de bloqueio via BACENJUD, em nome do executado. É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das*

*Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:*

*"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:*

*I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;*

*II - veículos de via terrestre;*

*III - bens móveis em geral;*

*IV - bens imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - ações e quotas de sociedades empresárias;*

*VII - percentual do faturamento de empresa devedora;*

*VIII - pedras e metais preciosos;*

*IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;*

*X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;*

*XI - outros direitos.*

*(...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:*

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz*

determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema BACENJUD, desde que observado o

princípio da razoabilidade, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO.**

1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa.

Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1486002/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. REPETIÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE.**

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição online, considerando a existência de anterior tentativa de bloqueio infrutífera.

2. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido do IBAMA de reiteração da penhora online, por entender que houve tentativa de bloqueio infrutífera há mais de dois anos. Asseverou, ademais, que o recorrente não trouxe qualquer comprovação de alteração da situação econômica do agravante.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso.

Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471065/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora online, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora online com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.**

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO.**

## **POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição on line, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora on line, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição on line, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

## **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO.**

### **POSSIBILIDADE.**

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de um ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

*In casu*, verifica-se que foi tentado o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, em 02.05.2013 (fls. 32v/33v), tendo o agravante requerido sua reiteração em 25.08.2014 (fls. 39). Assim, tendo decorrido mais de um ano da última tentativa, o pleito da exequente deve ser acolhido para que seja renovada a providência por meio eletrônico, a fim de que se busque dar efetividade ao processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a realização de nova consulta pelo sistema BACENJUD sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012863-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016200819934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 865/2349

## DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 444/445 dos autos originários (fls. 439/440 destes autos), que, em sede de ação ordinária, manteve a r. decisão que determinou a conversão em renda dos valores remanescentes depositados em novembro de 2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é necessário aguardar o julgamento final do agravo de instrumento n. 0101412-42.2006.4.03.0000, oportunidade em que os valores serão apurados com base nos ditames da LC n. 7/1970; que os depósitos remanescentes realizados também correspondem aos períodos cuja sistemática de apuração se discute no agravo de instrumento supra referido, já que se trata de depósitos complementares que tinham como objetivo integralizar os valores contestados pela União.

Requer a reforma da decisão agravada, a fim de que os autos do processo originário (n. 0001620-08.1993.4.03.6100) sejam sobrestados até o julgamento final do agravo de instrumento n. 0101412-42.2006.4.03.0000.

No caso em apreço, da análise do recurso verifico que, em 3/6/2013, foi proferido despacho, determinando o sobrestamento dos autos originários, até julgamento final do agravo de instrumento n. 0101412-42.2006.4.03.0000 (fls. 414).

Em face dessa decisão, a União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, determinando a conversão em renda dos valores complementares depositados, consoante decisão proferida em 5/3/2015 (fls. 425/426)

A agravante, ao invés de interpor recurso contra a referida decisão, optou por peticionar nos autos originários, "reiterando" o pedido de fls. 411/414 dos autos originários, no sentido do sobrestamento do feito.

O r. Juízo de origem, por sua vez, manteve a r. decisão que determinou a conversão em renda, conforme se extrai da r. decisão proferida em 12/5/2015 (fls. 439/440 destes autos), o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 8/6/2015, quando já havia decorrido o prazo para a interposição do recurso.

De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que a agravante deveria ter recorrido da r. decisão proferida em 5/3/2015 e não contra a decisão que apreciou o pedido de reconsideração proferida em 12/5/2015 (fls. 439/440 destes autos).

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

*2. Agravo inominado não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)*

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade do presente recurso, **NEGO-LHE** seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4347/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-12.1999.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE MOREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, custas *ex lege*. Honorários advocatícios já quitados.

Irresignada, a exequente argumenta, preliminarmente, a nulidade da decisão por cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e, em especial, na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## D E C I D O.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a questão confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso

temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. *Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*
2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*
3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*
4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*
5. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre*

da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita.

3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF.** 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento

do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009,

revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006807-83.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.006807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON CAMARGO SALVADOR  
ADVOGADO : SP069388 CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS refaça a contagem do tempo de serviço do autor reconhecendo o trabalho rural exercido de 02/11/1957 a 31/12/1978, além do período de trabalho urbano, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 14/09/1998 (NB 111.278.456-7), considerando o tempo de serviço de 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Considerando ser recíproca a sucumbência, deixou de fixar condenação em verba honorária. Deferiu a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do *decisum*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS apelou da sentença, alegando não ter o autor comprovado nos autos o trabalho rural exercido por todo o período indicado na inicial, inexistindo prova material a corroborar o depoimento das testemunhas, requerendo a reforma total do julgado. Aduz ainda não restar demonstrada nos autos as atividades exercidas em condições especiais, devendo ser o pedido julgado improcedente. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que aduz a não comprovação da atividade especial, por lhe faltar interesse recursal, haja vista que a sentença não reconheceu o trabalho insalubre vindicado pelo autor na inicial.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 1957 a 1979, sem registro em CTPS, além do exercício de atividades em condições especiais, cumprindo os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Observo que o autor não apelou do *decisum*, assim, transitou em julgado a parte da sentença que deixou de reconhecer os períodos de atividade especiais indicados na inicial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício da atividade rural de 02/11/1957 a 31/12/1978.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 02/11/1957 a 31/12/1978 sem registro em CTPS a parte autora acostou aos autos cópia do seu certificado de isenção do serviço militar emitido em 1964 (fls. 22), indicando sua profissão como lavrador.

Consta ainda dos autos certidão expedida pelo Juízo da 55ª Zona Eleitoral da Comarca de Joaquim Távora/PR (fls. 23) indicando que em 29/06/1963, quando se inscreveu como eleitor, declarou sua profissão como lavrador.

Observa-se ainda que o pai do autor (Pedro Salvador) também exercia atividade rural, conforme constam dos documentos escolares em nome do autor (fls. 26/27) fazendo referência aos anos de 1976 e 1978, salientando-se ter estudado em período noturno nos citados anos.

Tendo em vista que o documento mais antigo apresentado nos autos faz referência ao ano de 1963 com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1960, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 182/184) corroboram o trabalho exercido pelo autor nas lides rurais, ao lado dos familiares, em parte do período indicado na exordial.

Desse modo, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1960 a 31/12/1978, devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos incontroversos já considerados pelo INSS em 14/09/1998 (DER - fls. 46), perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 14/09/1998 (DER fls. 46), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Dessa forma, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** de parte da **APELAÇÃO DO INSS** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, bem como à REMESSA OFICIAL**, para reduzir o tempo de atividade rural para 01/01/1960 a 31/12/1978, esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-17.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG110693 RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP079750 TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial não considerada pelo INSS na data do deferimento do benefício em 13/06/2000.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de atividade exercida de 01/04/1982 a 29/09/1984, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição deferida ao autor, mediante a conversão do citado período com alteração do coeficiente para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, devidos desde a concessão administrativa em 13/06/2000, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada a exposição do autor de modo habitual e permanente a agentes agressivos, visto que não foi juntado aos autos laudo técnico a corroborar tal informação, alega ainda a impossibilidade de conversão de atividade especial para comum após 28/05/1998, requerendo a reforma da sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que seja reconhecida a prescrição quinquenal, bem como seja reduzido o percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, além da redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que o INSS ao lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço em 13/06/2000 não considerou como especiais alguns períodos de atividades em que esteve exposto a agentes agressivos, o que lhe garantiria a aposentadoria com percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício. Cumpre observar que o autor impugnou apenas a parte da sentença que arbitrou os honorários advocatícios, assim transitou em julgado a parte do *decisum* que deixou de reconhecer como especiais os demais períodos indicados na inicial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor de 01/04/1982 a 29/09/1984.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 98/104) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais de:

*- 01/04/1982 a 29/09/1984, vez que trabalhou como operador de bate estacas, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Assim, deve o período acima indicado ser considerado como especial, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, somando-o ao tempo de serviço que deu origem à aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 13/06/2000 (NB 42/117.107.310/8 - fls. 184), efetuando assim a **revisão da renda mensal inicial** do citado benefício.

Portanto, comprovada a exposição a agentes agressivos faz jus o autor à **revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do protocolo administrativo (13/06/2000), incluindo o período de atividade especial, convertido em tempo comum, para acrescer ao tempo computado quando da implantação do benefício.

E, como se observa pelos autos ter o autor apresentado recurso administrativo em 03/01/2001 (fls. 136) não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal no que se refere às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (23/08/2001).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo no mais, o *decisum* que reconheceu a atividade especial no período de 01/04/1982 a 29/09/1984 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007822-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ENEIDA ELIAS PERES  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00114-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 437/440 e 462/463) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da distribuição do feito (17/06/2003), acrescidos de juros de mora e correção monetária, até a data da implantação administrativa do benefício, em 21/02/2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, seja anulada a r. Sentença, em razão de julgamento *extra petita*, pois o pedido inicial refere-se à concessão do benefício assistencial (LOAS) ao idoso, e não ao deficiente como foi concedido pelo MM. Juiz de primeiro grau. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada aos autos do estudo social.

A parte Autora, por sua vez, informa que o benefício foi cessado administrativamente em 01/07/2010. Assim, requer a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso da data do ajuizamento da ação até a implantação administrativa do benefício, em 21/02/2006 e a partir da data de sua cessação indevida, em julho de 2010, acrescido de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 548/551, opina pelo provimento da Apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 13).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

Os estudos sociais (fls. 56/57 e 296) revelam que a Autora reside com seu companheiro, em imóvel antigo, alugado, composto por cinco cômodos pequenos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém da remuneração de seu convivente, como funcionário municipal, no importe de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), época em que vigia o salário mínimo de R\$465,00.

Desse modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como

exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL e JULGO PREJUDICADO O APELO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000306-38.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000306-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOANA CERVANTES BUGLIO
ADVOGADO	: SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pleito de **aposentadoria por idade urbana** (fls. 156/161), concedendo o benefício desde o pedido administrativo, acrescido de juros e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. Fixou os honorários advocatícios em percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor apurado até a data da prolação da sentença, 15.05.2006, nos termos da Súmula 111/STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Em suas razões (fls. 172/183), alega que os documentos atrelados à inicial não

comprovam o exercício da atividade remunerada nos períodos a serem contados, pois não são contemporâneos aos fatos. Aduz, ainda, que não restou demonstrada a natureza do trabalho desenvolvido pela parte autora, a condição em que foi prestado e, sobretudo, o valor da remuneração ou da totalidade das contribuições recolhidas aos cofres públicos.

Requer, por fim, a revogação da tutela e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs:

Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18/10/1996 (fl. 11) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 90 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 104 contribuições mensais, de acordo com seu CNIS acostado às fls. 152/153.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da **aposentadoria por idade urbana**, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, é de rigor a manutenção da r. sentença nos seus exatos termos.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para explicitar os juros e a correção monetária, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003841-83.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : JOSE SEVERINO CORDEIRO

ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o período de 21/01/1988 a 14/10/1998 e de 16/11/1978 a 16/09/1987, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (13/01/2003), com a incidência de juros de mora e correção monetária, observada a prescrição quinquenal. A sentença condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 16/11/1978 a 16/09/1987 e de 21/08/1988 a 07/07/1999, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos

superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial. Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente formulários e laudos de fls. 25, 27, 30/40, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 16/11/1978 a 16/09/1987**, vez que exercia atividade de motorista de ônibus sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl.27).

**2 - 21/01/1988 a 05/03/1997**, vez que exercia atividade de motorista, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 25 e laudo de fls. 30/40).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 16/11/1978 a 16/09/1987 e de 21/01/1988 a 05/03/1997.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL*

APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até a data do requerimento administrativo, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos e 02 (dois) meses**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (30/10/1998), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007662-89.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALBERONE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/12/2006 por ALBERONE FONSECA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 172/183) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 28/04/1995 a 28/03/2008 (data em que proferida a sentença), com a referida conversão em tempo de serviço comum. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Irresignada, a parte autora apelou (fls. 189/192) requerendo sejam considerados no cômputo do tempo de serviço o período de 02/01/1990 a 05/08/1991, e sua posterior conversão em tempo de serviço comum, tempo que somado aos demais períodos de trabalho seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescidos de correção monetária e juros. Requer, por fim, seja a autarquia condenada em honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS interpôs apelação (fls. 193/199), sustentando a impossibilidade de enquadramento por atividade, sendo necessária a comprovação da insalubridade por meio de laudo pericial. Afirma ser impossível a conversão após 1998 e que o perfil profissiográfico referir-se-ia somente a período posterior 01/01/2004. Sustenta, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os agentes agressivos e que na data do requerimento administrativo, motivo pelo qual não faria jus ao benefício. Por fim, prequestiona a matéria. Com as contrarrazões da parte autora (fls. 204/211) e sem contrarrazões da autarquia, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos

artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 02/01/1990 a 05/08/1991 e a partir de 28/04/1995, que somados aos demais períodos incontroversos, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se dos autos que os períodos de 18/04/1978 a 31/10/1978, 01/11/1978 a 01/12/1989 e de 06/08/1991 a 28/04/1995 (fl. 71/72) já teriam sido considerados especiais pela autarquia, motivo pelo qual são tidos por incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02/01/1990 05/08/1991 e a partir de 28/04/1995, além do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários juntados aos autos (fls. 60/65) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1- 02/01/1990 a 05/08/1991 e de 28/04/1995 a 10/12/1997 (data de vigência da Lei Lei nº 9.032/95),** vez que exercia atividade de "soldador", de modo habitual e permanente, enquadrada como especial pelos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, bem como dos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que fazem menção aos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas;

**2 - 01/01/2004 a 10/11/2004 (data do perfil profissiográfico),** vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 95 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99. Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 02/01/1990 a 05/08/1991 e de 28/04/1995 a

10/12/1997.

O período de 11/12/1997 a 31/12/2003 deve ser considerado como tempo de serviço comum em razão da ausência de laudo pericial, o qual passou a ser exigido a partir da vigência da Lei nº 9.528/97 para comprovação de exposição a agentes agressivos.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (18/11/2004), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2004).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar que o período de 11/12/1997 a 31/12/2003 seja considerado como tempo de atividade comum e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para considerar como tempo de serviço especial o período de 02/01/1990 a 05/08/1991, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (18/11/2004), para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, e para condenar a autarquia em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação *supra*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALBERONE FONSECA DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, a partir do requerimento administrativo (18/11/2004), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das

disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003752-42.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido do autor, declarando para fins previdenciários o exercício da atividade insalubre nos períodos de 05/11/1980 a 30/09/1982, 01/10/1982 a 30/09/1986, 01/10/1986 a 30/01/1989, 23/02/1989 a 05/12/1996 e 06/01/1997 a 01/02/2006, determinando sua averbação, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial com valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mais o abono anual, nos termos do artigo 57 da lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento das eventuais despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovado nos autos que o autor esteve exposto a agentes agressivos de forma habitual e permanente, nos termos da legislação em regência à época dos fatos, não cumprindo os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, pugnando pela reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado por mais de 38 (trinta e oito) anos, período este de atividade especial e comum, contudo o INSS indeferiu seu pedido de aposentadoria requerido em 19/10/2004 por não considerar como especial o trabalho exercido como metalúrgico e operador de estamparia.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do trabalho especial exercido nos períodos indicados pelo autor em planilha juntada às fls. 06 dos autos.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços

considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da cópia da CTPS (fls. 11/29), formulário DSS-8030, laudo técnico e PPP - Perfil Profissiográfico juntados aos autos (fls. 30/39), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 05/11/1980 a 30/11/1982 e 01/10/1982 a 30/09/1986, uma vez que trabalhou como operador em estampanaria de forma habitual e permanente, enquadrada pelo código 1.2.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 23/02/1989 a 05/12/1996 e 06/01/1997 a 19/10/2004, uma vez que trabalhou como operador de injetora em metalurgia de forma habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 93 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.0172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Logo, devem os períodos acima ser considerados como especiais, procedendo o INSS à sua conversão em tempo de serviço comum, pelo fator 1,40 como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Quanto ao período de 01/10/1986 a 03/01/1989, verifica-se não constar da CTPS do autor (fls. 22) o cargo exercido junto à Companhia Nacional de Estampanaria, impossibilitando reconhecer a atividade como especial, devendo o período ser considerado como tempo de serviço comum.

E, como a soma dos períodos de atividade especial não atinge os **25 (vinte e cinco) anos** exigidos pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91, não há como conceder ao autor a aposentadoria especial.

Mas tendo o autor vindicado na inicial a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-se os períodos especiais ora reconhecidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos comuns incontroversos constantes da CTPS do autor (fls. 11/29), até a data do requerimento administrativo (19/10/2004 - fls. 41), perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à **aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral**, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (19/10/2004 - fls 41), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor está **recebendo a aposentadoria especial** (NB 46/146.223.527-9) deferida em sede de antecipação da tutela com DIB em 29/09/2006 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o tempo de serviço especial e conceder ao autor a **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038224-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA MARTINS  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 03.00.00097-8 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade urbana sem anotação em CTPS, bem como a atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que o autor exerceu atividade laborativa sem registro em CTPS no período de 14/12/1962 a 31/08/1968, bem como atividade em condições especiais, de 14/12/1962 a 31/08/1968, 01/09/1968 a 30/09/1971, 09/03/1978 a 06/09/1979, 04/10/1979 a 19/01/1980, 20/05/1980 a 08/02/1982, 01/10/1982 a 14/02/1983 e 01/09/1989 a 15/02/1995, condenando o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, retroativa a data do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos que o autor esteve exposto a agentes agressivos de forma habitual e permanente, uma vez que o laudo pericial acostado às fls. 225/235 foi realizado com base nas informações prestadas pelo requerente, não tendo o *expert* vistoriado as instalações das empresas mencionadas, para fins de verificação quanto aos agentes agressivos existentes, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, como o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação (28/08/2003), conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação seja superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela

regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado de 14/12/1962 a 31/08/1968, em Posto de gasolina, sem anotação em CTPS, estando sujeito aos agentes agressivos durante todos os períodos de trabalho, inclusive como motorista autônomo, tendo computado até 16/12/1998 mais de 30 (trinta) anos de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CTPS, bem como os períodos de trabalho exercidos em condições insalubres anotados em carteira de trabalho.

#### **Atividade Urbana:**

O autor alega na inicial ter trabalhado como "frentista" em Posto de Gasolina, sem anotação em CTPS e, para comprovar suas alegações, acostou aos autos seu boletim escolar referente ao ano de 1962 (fls. 135), no qual há anotação manuscrita informando "*8hs trabalha posto shell*", quando cursou o terceiro grau primário.

Assim, levando-se em conta a existência de documento em nome do autor fazendo referência ao ano de 1962, trabalhado junto ao Posto Shell, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o

reconhecimento do tempo da atividade como frentista a partir de 19/12/1962 (quando completou 12 anos de idade).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 260/262) corroboram as alegações do autor; assim, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho exercido como frentista, sem anotação em CTPS de 19/12/1962 a 31/08/1968. Ademais, observo que o INSS impugnou em seu apelo apenas o caráter especial da atividade exercida no citado período, não se manifestando sobre a ausência da anotação em carteira do autor.

Portanto, deve a autarquia proceder à inclusão do citado período aos demais registros de serviço urbano do autor.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO*

*STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp /PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 142/143 e 225/235) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade considerada especial nos seguintes períodos:

- 01/09/1968 a 30/09/1971, vez que trabalhou como operário em Posto de Gasolina, ficando exposto a óleos lubrificantes, gasolina e óleo diesel, efetuando lavagem de veículos de forma habitual e permanente, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;
- 09/03/1978 a 06/09/1979, vez que trabalhou como fiscal em calcinação de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 93,8 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto 83.080/79;
- 04/10/1979 a 19/01/1980, vez que trabalhou como técnico químico de modo habitual e permanente, enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.2, Anexo II do Decreto 83.080/79;
- 20/05/1980 a 08/02/1982, vez que trabalhou como analista químico de modo habitual e permanente, enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.2, Anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/10/1982 a 14/02/1983, vez que trabalhou como analista químico de modo habitual e permanente, enquadrada no código 2.1.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.2, Anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/09/1989 a 15/02/1995, vez que trabalhou como auxiliar de tratamento em Cia de Saneamento Básico - SABESP de modo habitual e permanente, enquadrada no código 2.3.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.3.4, Anexo II do Decreto 83.080/79.

Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum.

Quanto ao período de trabalho exercido como frentista (19/12/1962 a 31/08/1968), como não se encontra anotado em CTPS deve ser computado como atividade comum, uma vez que o laudo pericial juntado às fls. 225/235 informa que a empresa mudou de atividade, o que inviabiliza a comprovação da exposição do autor a agentes agressivos apenas com base em suas informações e das testemunhas.

Quanto ao período em que o autor alega ter trabalhado como motorista autônomo, conforme recolhimentos previdenciários efetuados de 11/1975 a 10/1977 (fls. 105/134), não há nos autos documentos hábeis a demonstrar tal alegação, devendo, pois, ser o período computado como atividade comum.

Desse modo, computando-se o tempo de atividade urbana, sem anotação em CTPS (19/12/1962 a 31/08/1968), somado aos demais períodos de trabalho exercidos em atividades especiais, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos inseridos no CNIS (fls. 366/368), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Logo, impõe-se a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data da citação (14/10/2003 - fls. 151vº), momento em que o INSS ficou

ciente da pretensão, e por inexistir nos autos comprovação do requerimento na via administrativa. Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 15/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC nº 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável.

Mas no caso do autor optar pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo.

Sobre essa questão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC nº 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas, conforme se depreende da ementa em destaque:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INDAMISSIBILIDADE. RE IMPOVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do artigo 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido." (STF, RE nº 575.089-2/RS, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 10/09/2008, DJe 24/10/2008)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros de mora, a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para reconhecer o trabalho exercido sem registro em CTPS de 19/12/1962 a 31/08/1968, considerá-lo como atividade comum, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional a partir da citação, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE PIASSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP164576 NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (21/02/2008 - fls. ), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação do INSS.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 24/05/1941, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1996. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, e a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 1964, nas quais seu marido está qualificado como 'lavrador'; matrícula de imóvel rural registrado em nome da autora e seu cônjuge; certificado de cadastro de imóvel rural perante o INCRA (exercícios de 2003, 2004 e 2005); notificação de lançamento de ITR em nome do marido da autora, referentes aos anos de 1980, 1988 e 1996.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não

basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRENE PIASSA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 21/02/2008 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003478-71.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ESMERALDA FERREIRA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício de pensão por morte (DIB 18/11/2002), mediante o recálculo do benefício NB 000098358-6 (DIB 18/10/1971), que deu origem à pensão previdenciária: **a**) com base no número de salários mínimos, previsto pelo artigo 58 do ADCT; e **b**) a partir de março/1994, a aplicação das variações integrais do IRSM, com vistas à conversão do valor do benefício em URV, com o pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

**Do artigo 58 da ADCT**

Com o objetivo de conferir eficácia ao disposto no artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal até que a Lei nº 8.213/91 fosse editada e, posteriormente regulamentada (o que só ocorreu com a publicação do Decreto 357, de 09 de dezembro de 1991), determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão

dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

A aplicação de tal critério de atualização buscava a chamada equivalência salarial, tendo vigorado entre o sétimo mês da promulgação da Carta Magna (abril de 1989) e a regulamentação da Lei de Benefícios (dezembro de 1991). Confira-se:

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Ressalte-se que referida metodologia somente se aplica aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal: *"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988"*.

Sua limitação temporal também já foi confirmada por esta E. Corte, de acordo com a Súmula nº 18, *verbis*:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91"*.

Cessada a eficácia do disposto no artigo 58 do ADCT, impõe-se a adoção dos critérios preconizados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94, Medidas Provisórias nº 1.053/95 e nº 1415/96, Lei nº 9.711/98 e sucessiva legislação correlata, mediante a aplicação dos índices relativos ao INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI e outros índices estabelecidos pelo Poder Executivo, durante os respectivos períodos de vigência.

A propósito, o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS NO PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - Os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto n.º 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). - Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. - Indevidos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório. - Agravo legal ao qual se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0009493-74.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 09/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2015)*

*In casu*, de acordo com a consulta ao sistema PLENUS/REVSIT, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o benefício do *de cujus* foi concedido antes da promulgação da CF/88 (NB 000098358-6 - DIB 18/10/1971), tendo sido efetuada a revisão pela autarquia apenas até a competência de abril de 1991, sendo devida, portanto, a manutenção da equivalência até a competência de dezembro de 1991. Desta forma, havendo reflexos no benefício da parte autora, cumpre reconhecer o direito à revisão pleiteada.

#### **Do IRSM - fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, improcede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94"*.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da*

Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisum proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

#### **Da correção monetária e juros de mora**

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

#### **Dos honorários advocatícios**

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-48.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002049-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252699 LAIS FRAGA KAUSS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDINEI CARNEIRO
ADVOGADO	: SP061433 JOSUE COVO e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das

atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, para reconhecer como especiais os períodos 01/05/1972 a 23/01/1975, 01/02/1975 a 18/10/1977, 01/11/1977 a 13/12/1979, 01/12/1981 a 21/08/1991 e 01/04/1996 a 05/03/1997, que computados aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS, totalizam até 15/12/1998 **32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias** de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 26/04/1999, com renda mensal de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, cujas parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das eventuais despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovado nos autos que o autor esteve exposto a agentes agressivos de forma habitual e permanente, nos termos da legislação em regência à época dos fatos, não cumprindo os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, pugnando pela imediata revogação da tutela deferida na sentença, bem como a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, bem como a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) da condenação.

Também inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, alegando também comprovar a atividade especial no período de 07/03/1997 a 10/12/1997, requerendo a reforma desta parte do julgado, bem como a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, conheço de ofício da remessa oficial, pois na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Assim, proceda-se às anotações necessárias.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p.

445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter requerido a aposentadoria por tempo de serviço na via administrativa em 26/04/1999, tendo o INSS indeferido seu pedido por não considerar como especiais os períodos em que trabalhou como eletricitista.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais de 01/05/1972 a 23/01/1975, 01/11/1977 a 18/12/1979, 05/02/1980 a 03/05/1980, 05/05/1980 a 31/05/1980, 02/06/1980 a 04/03/1981, 11/03/1981 a 30/11/1981, 01/04/1992 a 12/09/1992, 21/09/1993 a 29/11/1993, 04/01/1995 a 10/03/1995, 20/03/1995 a 30/03/1996 e 01/04/1996 a 26/04/1999, ratificando ainda os períodos já reconhecidos pelo INSS de 01/02/1975 a 23/10/1977 e 01/12/1981 a 21/08/1991.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 43, 46/48, 49/55, 101/102 e 171/172) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/05/1972 a 23/01/1975, uma vez que trabalhou como ajudante de obras elétricas de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/02/1975 a 23/10/1977, uma vez que trabalhou como eletricitista esporeiro de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/11/1977 a 13/12/1979, uma vez que trabalhou como eletricista de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/12/1981 a 21/08/1991, uma vez que trabalhou como técnico e eletricista/manutenção de modo habitual e permanente, ficando exposto ruído de 86 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/04/1992 a 12/09/1992, uma vez que trabalhou como eletricista de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 20/03/1995 a 30/03/1996, uma vez que trabalhou como eletricista industrial de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 01/04/1996 a 10/12/1997, uma vez que trabalhou como eletricista IE de modo habitual e permanente, ficando exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrada pelo código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpra ressaltar que embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, o entendimento é que a partir de 05/03/1997 a exposição à tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Nesse sentido há os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. (TRF-3 - AC: 521 SP 0000521-62.2005.4.03.6106, Relator: DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 28/01/2014, 10ª TURMA), PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE (TENSÕES ELÉTRICAS SUPERIORES A 250 VOLTS). LABOR APÓS DECRETO Nº 2.172/97. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE (TRF-3 - APELREEX: 10010 SP 0010010-76.2011.4.03.6183, Relator: DES. FEDERAL LUCIA URSALIA, Data de Julgamento: 02/12/2014, 10ª TURMA) e (TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)".*

Com relação aos períodos de 05/02/1980 a 03/05/1980, 05/05/1980 a 31/05/1980, 02/06/1980 a 04/03/1981, 11/03/1981 a 30/11/1981, 21/09/1993 a 29/11/1993, 04/01/1995 a 10/03/1995, observo não constar dos autos documentos hábeis a demonstrar que esteve o autor sujeito a agentes agressivos no desempenho da atividade laborativa, visto que a atividade exercida como "eletricista" só é considerada especial mediante a comprovação da exposição a tensão superior à 250 volts, devendo os referidos períodos ser considerados como tempo de serviço comum.

Logo, devem ser reconhecidos como especiais apenas os períodos de 01/05/1972 a 23/01/1975, 01/02/1975 a 18/10/1977, 01/11/1977 a 13/12/1979, 01/12/1981 a 21/08/1991, 01/04/1992 a 12/09/1992, 20/03/1995 a 30/03/1996, 01/04/1996 a 10/12/1997, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, pelo fator 1,40 como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03, somando-os aos demais períodos apurados em 26/04/1999 (fls. 177/178).

Dessa forma, convertendo-se os períodos especiais ora reconhecidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos já considerados pelo INSS (fls. 177/178), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **32 (trinta e dois) anos e 08 (oito) meses e 01 (um) dia**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à **aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional**, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (26/04/1999 - fls. 93), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer,

nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para considerar como especial o período de 06/03/1997 a 10/12/1997, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-07.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO DOMINGOS  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, postula a repetição de indébito das contribuições pagas após a jubilação.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem as contrarrazões, apesar de a autarquia ter sido devidamente intimada.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da

aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial,*

âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

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

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

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

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

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

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a referida Corte Superior tenha acenado pela possibilidade de a data do novo benefício ser concedido a contar do ajuizamento da ação, entendimento pelo qual me coaduno, o termo *a quo* deve ser fixado a contar da citação, em virtude de pedido formulado pela parte autora nesse sentido.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002282-23.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE DE PAULO FERREIRA DE MELLO  
ADVOGADO : SP281798 FABIO DA SILVA GALVÃO VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022822320074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por VICENTE DE PAULO FERREIRA DE MELLO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 190/194, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 27.04.1982 a 15.08.1986, 20.08.1986 a 24.08.1988 e 03.09.1990 a 31.01.1996, reconhecer os vínculos urbanos anotados em CTPS e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (08.03.2007), acrescido de correção monetária de acordo com a Resolução n. 267/2013 e juros de mora nos termos do artigo 1ºF, da Lei n. 9494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado. Aduz que os vínculos urbanos anotados em CTPS e não constantes no CNIS não podem ser utilizados no cômputo do tempo de serviço, por ausência de recolhimento das contribuições e, ainda, que não restou comprovado o labor em condições insalubres ou penosas. Se vencido, requer correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O autor apresentou diversos vínculos em CTPS, de 08.03.1965 a 23.09.1966, 01.08.1970 a 31.10.1970, 03.02.1971 a 30.04.1971, 19.05.1971 a 08.07.1971, 11.08.1971 a 28.11.1972, 20.12.1972 a 08.04.1973, 11.05.1973 a 19.11.1973, 26.11.1973 a 22.02.1974, 06.03.1974 a 30.04.1974, 26.08.1974 a 04.02.1975 (fls. 20/33), não considerados pelo INSS no cômputo de seu tempo de serviço, por ausência de registro no CNIS.

Contudo, o fato de haver divergência com o CNIS não ilide a presunção *iuris tantum* da CTPS, pois o cadastro está sujeito a falhas e imprecisões.

Os vínculos anotados na CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.**

1. *A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

2. *Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.* (TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Portanto, os períodos citados devem ser considerados no cômputo para a concessão de benefício previdenciário. Quanto aos demais períodos, não há controvérsia entre a parte e o INSS, estando reconhecidos administrativamente.

**Da atividade especial:** O magistrado reconheceu o exercício de atividade especial de 27.04.1982 a 15.08.1986, 20.08.1986 a 24.08.1988 e 03.09.1990 a 31.01.1996.

De fato, quanto ao período de 20.08.1986 a 24.08.1988, laborado na empresa Irmãos Semeraro Ltda como torneiro mecânico, a exposição do autor a ruído de 83 decibéis, superior ao patamar estabelecido pela legislação vigente à época (80 dB), restou comprovada por formulário e laudo técnico (fls. 50/52).

Para os períodos de 27.04.1982 a 15.08.1986 e 03.09.1990 a 31.01.1996, laborados na empresa Marbon Indústria Metalúrgica Ltda, também qualificado como torneiro mecânico, formulários de fls. 53/54 atestam a exposição do autor a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos). A atividade deve enquadrada no item 1.2.10 do anexo I, do Decreto 83.080/79 e reconhecida como especial.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, conforme cálculo formulado em sentença, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período especial reconhecido aos vínculos da CTPS, até 15.12.1998 apura-se o total de 27 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 10 meses e 05 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (08.03.2007), o autor contava com 31 anos, 09 meses e 18 dias de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme deferido em sentença.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.11.1950, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo.

## CONSECTÁRIOS

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Sem recurso do autor, a correção monetária, juros de mora e o percentual da verba honorária devem ser mantidos conforme fixados em sentença, por ser mais benéfico ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.03.2007, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004895-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA SALETE VASCONCELOS SAMPAIO  
ADVOGADO : SP214931 LEANDRO CESAR ANDRIOLI e outro  
SUCEDIDO : SEVERINO BEZERRA SAMPAIO espólio  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048951620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Severino Bezerra Sampaio**, sucedido por **Maria da Salette Vasconcelos Sampaio**, que visa à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento como especial da atividade laboral exercida no período de 03.04.1984 a 31.05.1986 e a consequente condenação da autarquia à implantação da aposentadoria integral do benefício. Aduz que, objetivando majorar o coeficiente de cálculo, requereu a revisão perante a Administração, mas esta apurou tempo menor e reduziu o valor do benefício. Em razão da revisão em desfavor do autor, o INSS passou a descontar mensalmente 30% do valor do benefício, a título de restituição dos valores recebidos indevidamente pelo beneficiário.

O autor requereu tutela antecipada para suspender os descontos efetuados em razão do complemento negativo, indenização por dano material e moral (extinção do feito com relação a esse pedido - fl. 263/264), bem como o pagamento das diferenças que deixou de receber em razão do cálculo equivocado do benefício.

Às fls. 329/333v, o MM. Juiz "a quo" proferiu Sentença, na qual julgou procedente em parte para condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerido conforme apurado à fls. 151, com coeficiente de cálculo de 88% e renda mensal inicial de R\$ 798,10 (na data da DIB 30.09.1998.), deixando de enquadrar o período de 03.04.1984 a 31.05.1986 como especial. O Instituto-réu foi condenado ao pagamento dos atrasados, desde a data da revisão administrativa indevida, corrigidos na forma do Provimento nº 64 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Juros de mora, nos termos do Enunciado da Súmula 204 do STJ. Honorários advocatícios a serem pagos pelo INSS, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse

requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Fls. 71/72 - Verifica-se que, no período de 03.04.1984 a 31.05.1986, o autor exerceu a função de apropriador no Setor de Engenharia da empresa e executava tarefas de levantamento técnico, realizando medição, fazendo uso de instrumentos para certificar-se da quantidade de material gasto, qualidade da mão-de-obra empregada, tipo de equipamento utilizado, fazendo anotações em formulários próprios. "In casu", não se caracteriza a especialidade da atividade, uma vez que o autor não estava permanentemente submetido ao agente agressivo ruído.

Consigno, ainda, que não se confirma a afirmação do autor, no sentido de que a autarquia não teria considerado esse interregno e que o reconhecimento de sua especialidade resultaria em tempo suficiente para majoração do coeficiente de cálculo para 100% (aposentadoria integral).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos incontroversos constantes do CNIS e dos procedimentos administrativos acostados aos autos, o segurado contava com **33 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço** até 30.09.1998 (DER), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Nesses termos, deve ser mantida a Sentença que determinou o restabelecimento do valor do benefício com coeficiente de cálculo de 88% e renda mensal inicial de R\$ 798,10, em 30.09.1998, com o pagamento das diferenças devidas até 22/04/2009 (data do óbito do autor originário - fl. 373), vez que, a partir daí, a repercussão da revisão ora determinada se dará sobre a pensão de titularidade da autora sucessora, a fim de que não haja pagamento em duplicidade.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO PARCIAL À REMESSA OFICIAL para reformar a sentença quanto à incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, mantendo, no mais, a Sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação da revisão do benefício, com data de início - DIB em 30/09/1998, que precedeu a pensão NB 1418032333 (DIB 22.04.2009), **observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC**. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019219-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO HODARIO PACHECO

ADVOGADO : SP162504 ARACI CORRÊA LEITE  
No. ORIG. : 04.00.00155-2 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.11.2004, por Pedro Hodario Pacheco, contra Sentença prolatada em 12.07.2007, que condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, desde sua cessação, em 31.07.2002, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado das diferenças apuradas (fls. 84/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em razão da impossibilidade de cumulação do benefício de auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 01.08.2002, na esfera administrativa. Na manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios (fls. 87/100).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Observo, primeiramente, que embora a autarquia não tenha suscitado a incompetência da Justiça Federal em suas razões recursais, fazendo-o à fl. 103, cabe alguma consideração nesse sentido, evitando-se eventual pleito posterior, como, por exemplo, a Ação Rescisória. Assim, esclareço que ao INSS não assiste razão, visto que há o entendimento de que a matéria versada na lide não é de simples restabelecimento de auxílio-acidente acidentário, a afetar à Justiça Estadual a competência para seu julgamento, mas sim, de sua cumulação com benefício previdenciário comum, a gerar repercussões na forma de cálculo deste, ambas as questões a serem decididas em conjunto pelo mesmo órgão jurisdicional, de forma a atrair para a Justiça Federal a competência para o julgamento do feito. Verificada, portanto, que a questão é afeta à competência da Justiça Federal, passo à análise do mérito.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

(...)

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato do auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual **a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997**, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do

acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:18.12.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman

Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)

No caso em análise, não paira qualquer dúvida de que a percepção do auxílio-acidente tenha se dado em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/1997, visto que foi concedido a partir de 05.03.1986. Entretanto, o mesmo não ocorreu com a implementação dos requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe foi concedida a partir de 01.08.2002, ou seja, após o advento da referida lei.

Dessa forma, merece reforma a r. Sentença, para julgar improcedente o pedido da parte autora, diante da proibição de acumulação de auxílio-acidente proveniente de incapacidade laborativa anterior ao advento da Lei nº 9.528/1997, com a aposentadoria por tempo de contribuição, que somente foi possível sua concessão, após a edição da mencionada lei. Ressalto que os eventuais valores percebidos pela parte autora, referentes ao restabelecimento do auxílio-acidente, não devem ser restituídos ao INSS, em razão de que foram percebidos de boa-fé, por decisão judicial.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Em razão da revogação do benefício concedido na r. Sentença, resta prejudicada o pleito da autarquia para a minoração dos honorários advocatícios, presente em suas razões recursais.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a cessação do benefício de auxílio-acidente, desde 01.08.2002, sem a obrigação de devolução, pela parte autora, de eventuais valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, referentes ao pagamento do restabelecimento do auxílio-acidente, caso tenha sido concedida a tutela antecipada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**Oficie-se ao INSS.**

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021728-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON SOARES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00077-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com valor a ser apurado na fase de liquidação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, vez que não demonstrados nos autos os períodos de trabalho rurais e especiais reconhecidos pela r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de

contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor postula na inicial o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1972, bem como do exercício de atividades especiais nos períodos de 01/08/1973 a 15/02/1974, de 18/02/1974 a 20/02/1978, de 01/11/1978 a 27/06/1979, de 01/07/1979 a 16/01/1984 e de 01/01/1985 a 28/02/1991, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

#### Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 65), com data de 29/08/2001, afirmando que este se qualificou como "agricultor" por ocasião de seu requerimento da carteira de identidade, ocorrido em 05/04/1972.

Ademais, vale dizer que o próprio INSS já reconheceu administrativamente o período de 01/01/1972 a 31/12/1972, conforme documento de fls. 117/118.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1972 a 31/12/1972, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min.

Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos trazidos aos autos, notadamente dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 22/25), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*- 01/08/1973 a 15/02/1974, 18/02/1974 a 20/02/1978, 01/11/1978 a 27/06/1979, 01/07/1979 a 16/01/1984 e 01/01/1985 a 28/02/1991, vez que exercia a atividade de motorista de caminhão, enquadrada como especial com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima citados.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais

favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do advento da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos e 04 (quatro) meses, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (07/06/2004), perfaz-se 31 (trinta e um) anos e 07 (sete) meses, aproximadamente, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo previsto pelo artigo 9º da EC nº 20/98, devendo o valor do benefício ser calculado de acordo com o disposto no artigo 9º, §1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Ademais, na data do requerimento administrativo, o autor já havia preenchido o requisito etário previsto no artigo 9º da EC nº 20/98.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Por fim, cumpre observar que, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o autor recebe aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde 08/07/2010 (NB 42/153.045.333-7). Desse modo, o autor deve optar por uma das aposentadorias, compensando-se, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Neste ponto, impõe-se consignar que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO*

**REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.**

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO**

JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial I: 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.**

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial I 24/01/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição/serviço concedida ao autor, assim como dos juros de mora e correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044233-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CEZARINO APARECIDO DORNELAS  
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
No. ORIG. : 05.00.00037-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora.

Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, uma vez que a atividade de tratorista/motorista necessita de apresentação de formulário/laudo técnico a demonstrar os agentes agressivos a que esteve exposto, e no caso do agente ruído sempre é exigido laudo técnico, o que não ocorreu no caso dos autos. Aduz ainda o não cumprimento dos requisitos exigidos pela EC nº 20/98, quando à idade imposta pelo artigo 9º da citada emenda, razão pela qual não faz jus à aposentadoria ora pleiteada, requerendo a reforma total do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, o autor alega na inicial ter trabalhado por mais de 38 (trinta e oito) anos entre atividades comuns e especiais, tendo cumprido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais por

parte do autor, nos períodos indicados na inicial.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento*

da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 23/59), bem como dos formulários SB40/DSS-830 trazidos aos autos (fls. 63/75) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1) 16/07/1977 a 12/11/1977, vez que exercia a função de tratorista, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial por analogia a motorista, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2) 31/10/1978 a 03/11/1988, vez que exercia a função de operador de pá carregadeira em pátio de cana de açúcar de modo habitual e permanente, atividade equiparada a motorista, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

3) 01/07/1994 a 28/04/1995, vez que exercia a função de operador de pá carregadeira de modo habitual e permanente, atividade equiparada a motorista, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Neste ponto, cumpre observar que a atividade de tratorista/operador de máquinas pode ser equiparada à atividade de motorista, enquadrada como especial com base nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, seguem alguns julgados proferidos nesta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

(...)

3. Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

4. Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista, no período de 15.04.1985 a 19.01.1988.

5. A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

(...)

11. Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas." (TRF da 3ª Região, Processo nº 200303990256867, APELREE 893505, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 29/03/2010, DJF3 CJI:07/04/2010, pág: 707)

**"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum. II- O formulário de fls. 18 permite o reconhecimento como especial dos períodos de 6/11/80 a 13/12/80, 15/12/80 a 23/10/81, 1º/11/81 a 28/2/88 e 1º/3/88 a 25/4/95, nos termos do código 2.4.4, do Decreto nº 53.831/64, uma vez que as atividades de tratorista e operador de máquinas agrícolas equiparam-se à atividade de motorista. III- Não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 21/23 informar que o requerente esteve exposto ao agente ruído de 80 dB(A), o mesmo revela que o autor exerceu a atividade de motorista, dirigindo "veículos leves, médios e pesados, seja para transporte de cana, pessoas, equipamentos ou entrega de mercadorias e**

documentos" (fls. 21), motivo pelo qual faz jus ao reconhecimento do período de 22/1/96 a 5/3/97 como especial, nos termos dos nos códigos 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 ("Transporte Rodoviário - Motorneiros e condutores de bondes. motoristas e cobradores de ônibus. motoristas e ajudantes de caminhão.") e 2.4.2, do anexo II, do Decreto nº 83.080/79 ["TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)"]. IV- O PPP acostado aos autos não indica o labor em condições especiais no período de 1º/1/06 a 31/12/06. V- (...). X- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1786724/SP, Proc. nº 0036936-58.2012.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 27/03/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS. ART. 557 DO CPC. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL.. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Com relação à profissão de tratorista, exercida comprovadamente nos intervalos de 13.01.1989 a 04.04.1998 e 04.01.1999 a 14.09.2010 (conforme PPP, documentos e depoimentos testemunhais), cumpre consignar que, embora não conste nos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979. É o que ocorre no presente caso, motivo porque tais períodos serão computados como labor de natureza especial. - A Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79". - (...). - Agravo desprovido."(TRF 3ª, AC 1725264/SP, Proc. nº 0009052-54.2012.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)(g.n.)

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de acima citados.

Cumpre ressaltar que a atividade especial só pode ser reconhecida com base na "categoria profissional" até 29/04/1995, assim ainda que os formulários juntados às fls. 70/75 informem a atividade exercida pelo autor como operador de máquina de 30/04/1995 a 31/03/1999 e de 05/04/1999 a 28/12/2003 como tratorista especializado, não foi acostado aos autos laudo técnico a comprovar a exposição a ruído de 86 e 91,6 dB(A), devendo assim os períodos serem considerados como de atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação (14/03/2005), perfaz-se **40 (quarenta) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data da citação (17/08/2005 fls. 83), momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como especiais apenas os períodos de 16/07/1977 a 12/11/1977, 31/10/1978 a 03/10/1988 e 01/07/1994 a 28/04/1995, esclarecer a incidência dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012092-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : PEDRO PEREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00120922820084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PEDRO PEREIRA DE MORAES em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 15.02.2007, mediante a conversão do tempo comum em especial e o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, ou alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, também, desde a DER.

A r. Sentença, prolatada às fls. 205/209, julgou parcialmente procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com DIB em 15.02.2007, bem como ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Concedida antecipação parcial dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega em suas razões, a impossibilidade da conversão do tempo comum em especial, após 28.05.1998, bem como do tempo especial em comum, antes de 01.01.1981. Requer, assim, a reforma da sentença, com o provimento da apelação (fls. 219/231).

Apela também a parte autora. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou então aposentadoria por tempo de contribuição integral (fls. 232/247).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 257/284).

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

A parte autora objetiva, ainda, a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto n.º 611/1992:

**Art. 64.** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

(...)

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, a parte autora faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos de **05.09.1974 a 20.03.1977, 30.01.1979 a 01.03.1979, 02.03.1981 a 21.03.1983, 01.06.1983 a 16.10.1985 e de 18.06.1986 a 15.09.1986**, que, mediante aplicação do fator redutor de 0,71%, perfaz **05 anos, 02 meses e 08 dias** de tempo de serviço especial.

Em relação ao período compreendido entre **05.07.1977 e 29.01.1979**, em que a parte autora alega ter trabalhado na Fazenda Taquary, não há que se falar no cômputo de tal período, visto que não foram juntados documentos que possam comprovar o vínculo, bem como referido período não consta do CNIS. A anotação à página 11 da CTPS (fl. 142), não se presta como prova, pois não há data do encerramento do contrato, tampouco anotações referente a férias, FGTS, recolhimento de contribuições sindicais e etc.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial** : inicialmente, os períodos compreendidos entre **01.10.1986 e 06.09.1995 e de 23.08.1996 e 05.03.1997** restam incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como especial pelo INSS (fl. 127).

Observa-se, ainda, do conjunto probatório que a parte autora trabalhou em atividades especiais nos períodos de **10.11.1998 a 21.08.2002 e de 05.08.2004 a 15.12.2007** exposto ao agente agressivo ruído em nível superior a 92 e 86 dB(A), respectivamente, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 10.11.2008, superior ao previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (fls. 66/67).

Embora no PPP haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz, coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

No que tange ao período compreendido entre **14.05.1979 e 17.08.1980**, em que o autor exerceu a atividade de tratorista (CTPS - fl. 142) esta, da mesma forma, deve ser considerada especial, por equiparar-se à de motorista, também enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 existindo, assim, a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

4. Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista, no período de 15.04.1985 a 19.01.1988.

5. A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do

Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

(...)

11. Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200303990256867, APELREE 893505, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, v. u., D: 29/03/2010, DJF3 CJ1:07/04/2010, pág: 707)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13.10.2009)

Ademais, conforme Circular nº 08, de janeiro de 1983, do antigo INPS, a própria autarquia previdenciária equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, em face do pronunciamento no Proc. 113.064/80 do Ministério do Trabalho.

Dessa forma reconheço como tempo especial os períodos de **14.05.1979 a 17.08.1980, 10.11.1998 a 21.08.2002 e de 05.08.2004 a 15.12.2007.**

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos comuns convertidos em especial, aos períodos especiais incontroversos e àqueles ora reconhecidos, é possível observar que perfazia a parte autora **23 anos e 24 dias**, em 15.12.2007, conforme planilha "I" que ora determino a juntada, de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ainda, na data do requerimento administrativo, 15.02.2007 (fl. 127), o autor também não fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pois apesar de contar com **34 anos, 09 meses e 19 dias** de tempo de serviço, conforme planilha "II" que ora determino a juntada, não havia preenchido o requisito etário, pois, nascido em 06.07.1958, contava com apenas 49 anos, à época da DER.

É de se registrar, contudo, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.

2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).

3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp nº 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).

4. *Recurso improvido.* (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263) Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por

idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Assim, restou comprovado que em 19.11.2008 (data do ajuizamento da ação), o autor computava **36 anos, 10 meses e 24 dias** de tempo de serviço, implementando os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, de acordo com planilha "III" que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19.11.2008, data do ajuizamento da ação, ocasião em que a parte autora implementou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 19.11.2008 (data do ajuizamento da ação), e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002317-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCEU BELTRAME  
ADVOGADO : SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado **Dirceu Beltrame**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença antes percebido, acrescido de juros e correção monetária, sem condenação das partes em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, e deferiu a tutela antecipada (fls. 65/67v°).

Em suas razões de inconformismo, aduz o réu que as doenças suportadas pelo autor têm caráter degenerativo, e que este se encontrava desempregado na data do acidente. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja fixada a partir da cessação do último auxílio-doença, percebido até 28.02.2009 (fls. 73/77).

Com contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário.

No mérito, pretende o réu a cassação do benefício concedido judicialmente, sob o fundamento de que as doenças que acometem o autor têm caráter degenerativo, e este se encontrava desempregado na data do acidente.

Subsidiariamente, requer que a data de início do auxílio-acidente seja fixada a partir da cessação do último auxílio-doença, ou seja, em 28.02.2009.

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, dispõe que: "*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*"

No mais, o art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91 vaticina que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições, como requisito para sua concessão.

Conforme relatado pelo *expert* no laudo pericial de fls. 54/60, o autor apresenta "redução parcial e permanente da capacidade laboral" a qual se deve à "concomitância da osteoartrose lombar e da sequela da fratura na tíbia".

A perícia médica, dessa forma, concluiu que a redução da capacidade do autor ocorreu em 03/2006 (fls. 57).

No entanto, denota-se do extrato do CNIS em anexo, que passa a integrar a presente decisão, que em março de 2006 (data do acidente), o autor verteu contribuições à Previdência na condição de contribuinte individual.

Com efeito, o art. 18, § 1º, da Lei n. 8.213/91, não contempla o contribuinte individual como beneficiário do auxílio-acidente, razão pela qual se revela indevida a concessão do benefício.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, consoante o § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, ressaltando-se a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, **cassando-se a tutela antecipada anteriormente deferida**, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060 /50.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003967-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : SABRINA MENDES BARBOZA  
ADVOGADO : SP088829 MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039679420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.12.2008, por Sabrina Mendes Barboza, contra Sentença prolatada em 12.07.2011, que condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, desde sua cessação, em 19.03.2007, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das diferenças apuradas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 51/52 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o individuo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997,

convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato do auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual **a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997**, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton

Carvalho, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:18.12.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)

No caso em análise, não paira qualquer dúvida de que a percepção do auxílio-acidente tenha se dado em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/1997, visto que foi concedido a partir de 08.07.1996. Entretanto, o mesmo não ocorreu com a implementação dos requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe foi concedida a partir de 14.02.2007 (fl. 16), ou seja, após o advento da referida lei.

Dessa forma, merece reforma a r. Sentença, para julgar improcedente o pedido da parte autora, diante da proibição de acumulação de auxílio-acidente proveniente de incapacidade laborativa anterior ao advento da Lei nº 9.528/1997, com a aposentadoria por tempo de contribuição, que somente foi possível sua concessão, após a edição da mencionada lei. Ressalto que os eventuais valores percebidos pela parte autora, referentes ao restabelecimento do auxílio-acidente, não devem ser restituídos ao INSS, em razão de que foram percebidos de boa-fé, por decisão judicial.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para determinar a cessação do benefício de auxílio-acidente, desde o seu restabelecimento, em 19.03.2007, sem a obrigação de devolução, pela parte autora, de eventuais valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, referentes ao pagamento do restabelecimento do auxílio-acidente, caso tenha sido concedida a tutela antecipada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**Oficie-se ao INSS.**

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HARUKE NISHIOKA  
ADVOGADO : SP074955 SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 93.00.00025-5 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com o pagamento de honorários advocatícios de seus patronos.

Argumenta o apelante INSS que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial em detrimento dos cálculos apresentados pelo exequente, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença por ter extrapolado o pedido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS, uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado por Perito judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer,*

*ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trântico em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita . Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)*

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,*

*Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES P n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.*

*2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.*

*4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.*

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017373-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ALICE PRADO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00152-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e, em especial, na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas a aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omisso. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita.

3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida não está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do

STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO . JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito

judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035187-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CARLOS ORTEGA  
ADVOGADO : SP157438 PAULO SERGIO MENEGUETI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00107-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CARLOS ORTEGA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 60/67, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos rurais postulados na exordial, sem conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 300,00.

O autor apela às fls. 69/71, aduzindo que comprovou todo o labor rural pleiteado na peça inaugural, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões (fls. 80/84v), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor rural, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 73/79v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do

art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 24/27) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 51/55), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 18/08/1965 a 31/10/1982, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum incontestados ao rural ora reconhecido, apura-se o total de 43 anos e 15 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 32 - 26/10/2009).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 26/10/2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-37.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP138014 SIMONE CRISTINA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039913720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 153/153 v. foi concedida a tutela antecipada para imediato restabelecimento do auxílio-doença ao autor, conforme decisão proferida em 20/09/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora interpôs apelação. Requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos documentação médica atestando suas enfermidades, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho. Aduz que suas doenças não tiveram melhora, persistindo as dores e os sintomas diagnosticados, o que inviabiliza seu retorno à empresa em que trabalhava, muito menos possibilita que volte a exercer suas atividades habituais de mecânico montador, as quais exigem esforços físicos. Requer a reforma da r. sentença com a concessão da aposentadoria por invalidez, desde 18/06/2010, data da constatação de sua incapacidade laborativa, com o pagamento dos valores em atraso, compensando-se os que já foram pagos a título de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de vínculos trabalhistas pelo período de 27/11/1986 até 01/2005, quando passou a receber o auxílio-doença nos períodos descontínuos de 12/05/1994 até 31/03/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 31/05/2010, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade para ser viável a concessão da aposentadoria por invalidez, consigno que o médico perito, conforme laudo pericial de fls. 150/152, atestou que o autor, mecânico montador, atualmente com 47 anos de idade, apresenta dor lombar baixa, sem sinais de compressão das raízes nervosas, lhe atribuindo incapacidade parcial e definitiva, apenas para atividades que exijam esforços acentuados da coluna lombar. Apresenta ainda, hipertensão arterial moderada e arritmia, mas não faz tratamento clínico para esta enfermidade.

O experto concluiu que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva apenas para atividades que exijam esforços acentuados da coluna lombar, podendo exercer atividade de menor esforço físico. Destarte, positivados os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício de auxílio-doença, concedido por determinação judicial transitada em julgado - processo nº 2006.61.03.003502-0, devendo ser mantida a r. sentença dos presentes autos que julgou improcedente a concessão da aposentadoria por invalidez.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor para manter a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001588-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NIVALDO DELMONDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015887720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por NIVALDO DELMONDES DE ALMEIDA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Americana/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer como especial a atividade exercida nos períodos de 24/03/1977 a 27/06/1977, 02/01/1990 a 03/09/1998 e 16/09/1999 a 17/08/2007, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Sobreveio sentença (fls. 123/130) deferindo a medida liminar, julgando procedente em parte o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada averbe como especial os períodos de atividades de 24/03/1977 a 27/06/1977, 02/01/1990 a 03/08/1998 e 19/12/2003 a 17/08/2007 e, por consequência, refaça os

cálculos do tempo de serviço, concedendo-se a aposentadoria ao impetrante, se cumpridos os demais requisitos legais, desde 23/11/2009. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrante ofertou apelação (fls. 136/139), alegando que ficou exposto a agentes agressivos de 16/09/1999 a 17/08/2007, devendo todo o período ser considerado especial, determinando-se o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/11/2009.

O INSS também ofertou apelação (fls. 148/150), alegando que não pode ser considerado como especial o período de 19/11/2003 a 17/08/2007 uma vez que o nível de ruído está abaixo de 90 dB(A), em desconformidade como o Decreto nº 2.172/97, havendo ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza a insalubridade da atividade, requerendo a reforma total do julgado e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões do impetrante (fls. 154/159), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 161/164, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia deixou de lhe conceder a aposentadoria por não considerar como especiais os períodos de 24/03/1977 a 27/06/1977, 02/01/1990 a 03/09/1998 e 16/09/1999 a 17/08/2007.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários/laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 18/19, 63 e 71/73) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/01/1990 a 03/08/1998, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95 dB(A), enquadrado no código I.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/197;

- 19/11/2003 a 17/08/2007, uma vez que ficou exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,9, 88,8 e 89 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Observo que o período de 24/03/1977 a 27/06/1977, embora conste dos autos formulário informando o trabalho exercido pelo impetrante como ajudante noturno (fls. 63), não foi indicado o agente agressivo a que ficou exposto durante o trabalho nas Indústrias Têxteis Aziz Nader S/A, devendo ser a atividade considerada comum.

E com relação ao período de 16/06/1999 a 18/11/2003, não há como considerar como especial, uma vez que durante a vigência do Decreto nº 2.172/97 o ruído só era considerado agente agressivo se avaliado em nível **acima de 90 dB(A)**, o que não ocorreu no caso dos autos.

Impõe-se, por isso, a reforma de parte do *decisum*, determinando que o INSS refaça o cálculo do benefício do impetrante, mediante a averbação da atividade especial exercida de **02/01/1990 a 03/09/1998 e 18/11/2003 a 17/08/2007**.

Dessa forma, **revogo a parte da liminar anteriormente deferida**, que determinou a averbação do período de 24/03/1977 a 27/06/1977, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado, devendo o INSS reanalisar o pedido de aposentadoria requerido em 23/11/2009, considerando como especiais apenas os períodos de **02/01/1990 a 03/09/1998 e 18/11/2003 a 17/08/2007** (NB 145.842.040/7 - fls. 143).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o período de atividade especial para 02/01/1990 a 03/08/1998 e 19/11/2003 a 17/08/2007 e **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DO IMPETRANTE**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010780-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALVES BERTOLDO NETO  
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Alves Bertoldo Neto visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição ou Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.09.1958 a 31.10.1971 e do labor especial que exerceu ao longo de sua vida laborativa.

A r. Sentença, prolatada às fls. 90/105, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço do autor em atividade rural de 01.01.1960 a 30.10.1970 e o período especial de 08.03.1984 a 05.03.1997, condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, "*se preenchido o tempo necessário, com a renda mensal mais vantajosa, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, estes a partir da data da citação, consoante Súmula 204 do STJ. Sem custas. Sem poder saber se o benefício será devido, determinou a sucumbência recíproca*".

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por afronta ao artigo 460, *caput* e parágrafo único do Código de Processo Civil. No mérito, requer afastado o reconhecimento do labor rural reconhecido de

01.01.1960 a 30.10.1970, com a alegação de que o autor não apresentou início de prova material (fls. 110/115). Subiram os autos a esta Corte, sem a apresentação de Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Na exordial, o autor requer o reconhecimento de tempo de serviço rural e de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral. O magistrado proferiu sentença condicional, sem analisar a presença dos requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado. Dispõe o Código de Processo Civil, especificamente no concernente à limitação do poder de decidir quanto ao pedido, diz o artigo 460 do supra Codex, *in verbis*:

*"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

*Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".*

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal.

Passo, pois, à apreciação do pedido constante da inicial.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.*

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor.

Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante certidão de casamento do ano de 1970 (fl. 14), na qual o autor e seu genitor são qualificados como lavradores. Consoante considerações acima, a prova inicial pode ser ampliada e corroborada por prova testemunhal, de acordo com o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

A testemunha João Paulo Fernandes, em seu depoimento à fl. 85, confirmou que conheceu o autor em 1960, quando este laborava como rurícola na propriedade de Octávio Abrihe, na cultura de café e na pequena plantação de arroz e milho. Neste mesmo ano, o autor mudou-se para a cidade de Promissão, quando não mais mantiveram contato.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural apenas no ano de 1960 (01.01.1960 a 31.12.1960), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que o documentos seja do ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

**Das atividades especiais:** Da análise da CTPS do autor às fls. 16/41, observo que ele desempenhou atividades em frigorífico, como abatedor e auxiliar nos períodos de 01.11.1970 a 31.12.1970 e 02.01.1971 a 30.04.1973 (fl. 17). Aludida atividade é considerada especial, sem a apresentação de laudo ou PPP até 28.04.1995, e encontra enquadramento nos itens 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79.

No período de 19.07.1983 a 13.12.1983, exerceu a função de serviços gerais em agropecuária (fl. 20 - CTPS).

Aludida profissão enquadra-se como atividade especial por previsão do item 2.2.1 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

No período de 08.03.1984 a 01.09.2000, o autor era abatedor/serrador de um frigorífico e apresentou formulário DSS-8030 (fl. 42). No formulário consta a profissão que por si só já é enquadrada como insalubre até 28.04.1995, porém embora explicita que o autor estava exposto a ruído de 95 dB, agentes biológicos e umidade, não declina quais são os agentes biológicos e não houve apresentação do laudo técnico imprescindível para comprovação do agente ruído. Caberia aqui o enquadramento apenas do período de 08.03.1984 a 28.04.1995, por enquadramento nos itens 1.3.1 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e Anexo I do Decreto 83.080/79. Porém, observo no relatório do recurso autárquico quanto ao requerimento administrativo do benefício 117.644.441-4, emitido em 13.10.2005, que a autarquia federal reconheceu a insalubridade do labor até 13.10.1996, atendendo ao Enunciado n.º 20 do Conselho Pleno do CRPS, através da Resolução n.º 01 de 01.11.1999, que reconhece a insalubridade da atividade independentemente de apresentação de laudo técnico, exceto para o agente ruído (fls. 48/51). Assim, é forçoso reconhecimento do labor especial de 08.03.1984 a 13.10.1996.

Embora conste que o autor percebe adicional de insalubridade desde 02.09.1984 (fl. 26 da CTPS) até a data do fim daquele vínculo empregatício, não é possível o reconhecimento da atividade especial apenas pelo adicional, à míngua de previsão legal.

### **DO CASO CONCRETO**

Somados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, perfaz o autor apenas 15 anos, 06 meses e 01 dia exclusivamente exercidos em condições especiais, insuficientes para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos), consoante planilha 1 em anexo.

Somados os períodos rurais e especiais ora reconhecidos e convertidos em comum aos demais vínculos empregatícios e contribuições individuais constantes na CTPS e CNIS (fls. 16/41 e 116/117), perfaz o autor até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20/98, 31 anos e 18 dias de tempo, consoante planilha 2 anexa, que permitem o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, 22.08.2000 (fl. 48).

A parte autora menciona na exordial que pretendia que o benefício fosse devido a partir da data do requerimento administrativo, 22.08.2000, pelo que é de rigor a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com cálculo pelas regras anteriores a Emenda Constitucional n.º 20/98.

O recurso administrativo do autor foi julgado em 13.10.2005 (fls. 48/51) e a ação ajuizada em 30.12.2008 (fl. 02), período superior a três anos, pelo que afasto a ocorrência da prescrição quinquenal.

Em pesquisa ao sistema CNIS, em anexo, observo que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.03.2013, assim somente se fará a implantação do benefício aqui concedido se o cálculo for mais vantajoso.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e

4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para acolher a preliminar arguida e anular a sentença e, analisando o mérito com respaldo no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, condenar a autarquia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com os devidos consectários legais, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-44.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EKO SUGUI  
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020794420114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### **DECISÃO**

Vistos,

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente a demanda, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, por meio da qual a parte autora pretendia o reconhecimento de tempo de serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade urbana.

Irresignada, a parte autora requer, em apertada síntese, a anulação da r. sentença, para que seja novamente designada audiência de instrução, com as colheita das provas orais necessárias.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

E, no caso dos autos, verifico que assiste razão à apelante.

Tendo a autora apresentado início de prova material (fls. 13/18), torna-se necessário a oitiva de testemunhas para demonstrar o tempo laborado. Mesmo se não restar suficiente a carência porventura comprovada pelo período rural para a concessão da benesse, não pode ser desprezada a possibilidade de averbação desse tempo laborado, caso reste provado.

É de bom alvitre ressaltar que, em se tratando de trabalhador rural, é sabido que dificilmente se obtém qualquer escrito que induza à relação laboral, de modo que se evidencia a necessidade de apreciação da presença de início de prova material "*cum grano salis*".

Destarte, não tem sentido se exigir que o segurado traga aos autos prova material de todos os anos em que laborou, bastando que os documentos se refiram, ao menos, a um dos anos abrangidos, como também há de se prestigiar o aproveitamento de prova material que, no concerto do total haurido com a instrução, corroboram o

trabalho rural.

Em um país que até pouco tempo atrás era majoritariamente de economia rural, a anotação da condição de lavrador como profissão do indivíduo é de ser tida, no contexto cultural de seu lançamento, como uma referência segura e denotativa do mister daqueles que se dedicam ao trabalho campestre.

Anoto, na espécie, que a qualificação do genitor da requerente, constante de documentos colacionados, é extensível a sua prole, podendo assim ser considerado como início de prova material para instruir pedido de reconhecimento por ela formulado, assim como a referência relativa ao marido da autora, na condição de "lavrador".

Assim, esses documentos apresentados pela autora, apesar de constituírem início de prova material do exercício de atividade rural por parte da autora, a critério do julgador, devem ser corroborados por prova testemunhal idônea e consistente, a fim de que o Juiz possa formar seu livre convencimento. Todavia, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar antecipadamente o feito, impossibilitou a produção de prova oral por parte da autora, configurando dessa forma o cerceamento de defesa arguido.

Ocorre que a hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que a matéria objeto da decisão, reconhecimento de tempo de serviço rural cumulado com aposentadoria por idade urbana, requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, in verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RESTABELECIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - Inaplicabilidade dos efeitos da revelia contra pessoa jurídica de direito público, cujos direitos patrimoniais são indisponíveis. Precedentes desta Corte.*

*3 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.*

*4 - A prova plena da atividade campestre trazida aos autos é insuficiente ao preenchimento do período de carência, razão pela qual os demais elementos de prova devem ser corroborados por prova testemunhal.*

*5 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*6 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.*

*7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Tutela antecipada mantida. Apelação do autor prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, AC 815823/MS, Proc. nº 2002.03.99.029189-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 24/11/2005, p. 474)*

Portanto, a presente causa não se encontra em condições de julgamento, devendo os autos retornar à Vara de Origem, para a produção de prova oral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-91.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ISOLINA MONTEIRO DA COSTA LOBO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061969120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar desses trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

No presente caso, a autora, nascida em 02/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no

valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas a cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1972, na qual seu marido está qualificado como "lavrador". Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora durante toda a sua vida, na condição de boia-fria. Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação à falta de requerimento administrativo (19/07/2011 - fls. 13).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISOLINA MONTEIRO DA COSTA LOBO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19/07/2011 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008132-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081321920114036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo médico aos autos, em 15/12/2014, com o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Por fim, foi deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 15/12/2014, e que a r. sentença foi proferida em 12/03/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FELISBERTO PEREIRA DA CUNHA NETO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP137782 HUGO REGIS SOARES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : SILVIA PEREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP137782 HUGO REGIS SOARES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00251-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Felisberto Pereira da Cunha, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de seu pai, Claudinei Bezerra da Silva.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção e protestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No presente caso, o INSS alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício, considerando que a última contribuição do falecido deu-se em 02/2006, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 01/03/2007, data anterior ao óbito que se deu em 28/03/2007 (fls. 16).

Observa-se, de fato, que o último vínculo do falecido encerrou-se em 16.02.2006, conforme consulta CNIS às fls. 25/26.

Dispõe o art. 15, § 4º, da Lei 8.213/91 *in verbis*: *§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição*

referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Desta forma, considerando que o segurado empregado deixou de exercer a atividade em 02/2006, o término do prazo se deu em 02/2007. O mês posterior é março. O prazo para recolhimento da contribuição de março é o dia 15 de abril. A perda da qualidade se deu no dia 16 de abril de 2007. Portanto, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que o autor é filho do *de cujus*, conforme certidão de nascimento (fls. 13) e documento de identidade (fls.14), portanto, sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito em 28.03.2007, pois inexistente prescrição, haja vista que à época do óbito, o autor era menor impúbere, sendo certo que contra ele não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário **FELISBERTO PEREIRA DA CUNHA NETO DA SILVA**, bem como do segurado falecido **CLAUDINEI BEZERRA DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 28/03/2007, (data do óbito - fl. 15), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, devendo os atrasados serem objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012820-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012820-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRACI CORREA DE MIRANDA
ADVOGADO	: MS008016 ALFREDO ALVES BOBADILHA
PARTE RÉ	: SILVIO JOSE DO NASCIMENTO falecido
No. ORIG.	: 10.00.00154-2 1 Vr JARDIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 32/37) interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fl. 16) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jardim-MS, nos autos de procedimento de JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL ajuizado com fulcro nos artigos 861 e seguintes do CPC, julgou "*procedente a pretensão para reconhecer a união estável havida entre Iraci Correa de Miranda e Silvio José do Nascimento no período compreendido entre 2005 até a data de 19.07.10*" (fl. 16), bem como condenou o INSS (interessado) ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, que "*a justificação judicial caracteriza-se como um procedimento de jurisdição voluntária*" (fl. 34) e, "*por não haver litigantes ou mesmo pretensão resistida*" (fl. 34/35), deveria o magistrado ter se abtido "*de se pronunciar acerca do mérito da prova*" (fl. 35), "*razão pela qual se torna imperiosa a anulação da sentença*" (fl. 35). Aduz-se, ainda, ser indevida "*a condenação de um dos interessados a arcar com honorários advocatícios, sob pena de violação inequívoca ao mandamento contido no art. 20 do Código de Ritos*" (fl. 36).

Com as contrarrazões (fls. 42/45), os autos subiram a esta Corte.

### É o relatório.

### DECIDO.

Primeiramente, passo a tecer algumas considerações acerca da competência para a apreciação da presente Apelação.

Não ignoro a existência de entendimento jurisprudencial no sentido de que compete à Justiça Estadual processar e julgar feito relativo à comprovação da existência de união estável, ainda que haja o intuito de obtenção, no futuro, de benefício previdenciário, nos termos da Súmula nº. 53 do antigo TFR, *in verbis*.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários"(grifo nosso).

Para os adeptos dessa corrente, não se haveria de falar, *a priori*, em interesse ou legitimidade passiva *ad causam* do INSS apenas pela expectativa do uso posterior dos autos da Justificação Judicial para fins de concessão de pensão por morte. Assim, em não ocupando o INSS qualquer dos pólos subjetivos da demanda (inteligência do art. 109 , I, da CF), estaria afastada a competência da Justiça Federal para a apreciação do feito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL - AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - MATÉRIA DE DIREITO DE FAMÍLIA - SÚMULA 53 DO EXTINTO TFR - NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 109 DA CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1 - O caso vertente não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 109 da Carta Magna, de modo a justificar a competência da Justiça Federal. No procedimento especial de justificação em comento, de jurisdição voluntária, tem a requerente como fim imediato apenas promover judicialmente o reconhecimento da união estável havida com seu falecido companheiro, matéria de Direito de Família, incapaz de provocar o interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal. Embora exista uma finalidade mediata de levantamento de "saldo existente em conta do FGTS e PIS" de titularidade do de cujos, a ação deve ser processada e julgada perante a Justiça Estadual (cf. Súmula 53 do extinto TFR). Note-se que a competência estadual não é afetada pela eventual utilização da sentença proferida nos autos da ação de justificação perante empresa pública federal.*

*2 - Precedentes (CC nº 20.359, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 9.4.2002; CC nº 32.178/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 22.10.2001; CC nº 20.968/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJU de 28.9.1998).*

*3 - Conflito conhecido para se declarar competente o D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Bauru - SP, ora*

suscitante".

(STJ, Segunda Seção, CC 200500231027, Julg. 08.06.2005, Rel. Jorge Scartezini, DJ Data:22.06.2005 PG:00222)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL, FEDERAL E TRABALHISTA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE LIDE GRAVITANTE EM TORNO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DAS ENTIDADES DESCRITAS NO ART. 109, I, DA CARTA MAGNA NOS PÓLOS SUBJETIVOS DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

1. *A competência para processar e julgar ação de justificação ajuizada por servidora do Cartório de Registro Civil da 2.ª Circunscrição da Comarca de Nova Iguaçu - RJ, regida por regime celetista, no afã de comprovar o seu tempo de serviço, é da Justiça Estadual. Incidência, a contrario sensu, da Súmula n.º 32 deste STJ, no sentido de que: Compete à Justiça Federal processar e julgar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II, da Lei n.º 5.010, de 1966 (Precedente: AgRg no CC 31.965 - RJ, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Segunda Seção, DJ de 04 de abril de 2002).*

2. *In casu, (i) a pretensão deduzida pela autora do feito principal não se refere ao reconhecimento de vínculo empregatício, até porque já o obteve; mas, antes, efetivamente provar o seu tempo de serviço, a fim de futuramente requerer a sua aposentadoria, e (ii) o objeto mediato do pedido não é voltado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que não ocupa qualquer dos pólos subjetivos da demanda (art. 109, I, da Carta Magna).*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE NOVA IGUAÇU - RJ".*

(STJ, Primeira Seção, CC 200602439714, Julg. 10.09.2008, Rel. Luiz Fux, DJE Data:29.09.2008)

Na hipótese dos autos, todavia, a legitimidade e o interesse recursal da Autarquia Previdenciária surgiram a partir do momento em que a r. Sentença prolatada nos autos da Justificação Judicial extravasou os limites da mera homologação, ao impor ao INSS o reconhecimento da união estável havida entre Iraci Correa de Miranda e Silvio José do Nascimento, bem como o pagamento de custas e honorários advocatícios (fl. 16). Observa-se que, neste caso, o procedimento de Justificação Judicial adquiriu caráter contencioso, e não mais de jurisdição voluntária, tendo o INSS se tornado parte litigante. Assim, não poderiam ser outras as conclusões senão as de que a hipótese é de exceção à regra de irrecorribilidade prevista no art. 865 do CPC e de que a Justiça Federal é competente para a apreciação do presente recurso. *In casu*, deve prevalecer o teor da Súmula n.º 32 do STJ, a qual estabelece, *in verbis*, que "*compete à Justiça Federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela tem exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II da lei nº 5010/66*" (grifo nosso).

Consta dos autos que, em 18.08.2010, a autora ajuizou procedimento de jurisdição voluntária perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jardim-MS objetivando comprovar a existência de união estável, a fim de, posteriormente, pleitear, junto ao INSS, a concessão do benefício de pensão por morte. Em 14.12.2010, determinou-se a citação do INSS na condição de interessado (inteligência do art. 862 do CPC). A despeito de o representante da Autarquia Previdenciária não ter comparecido à audiência designada para o dia 21.01.2011 (fl. 16), foi proferida Sentença naquela ocasião, por meio da qual o r. Juízo *a quo* julgou *"procedente a pretensão para reconhecer a união estável havida entre Iraci Correa de Miranda e Silvio José do Nascimento no período compreendido entre 2005 até a data de 19.07.10"* (fl. 16), bem como condenou o INSS (interessado) ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Esclareço que a Justificação Judicial é procedimento de jurisdição voluntária previsto no Livro de Processo Cautelar (Código de Processo Civil), nos artigos 861 a 866, consistente na simples inquirição de testemunhas, sem caráter contencioso, admitindo-se apenas a contradita das testemunhas e a manifestação sobre os documentos eventualmente acostados. Na Justificação Judicial, o juiz, após a oitiva das testemunhas e verificando que foram obedecidas as formalidades legais (artigo 866, parágrafo único, do CPC), deve homologar, por Sentença, o pedido, porém sem adentrar no mérito da causa. É descabida qualquer análise de procedência ou improcedência.

Atente-se que, por se tratar a Justificação Judicial de procedimento cuja finalidade é meramente probatória, não se haveria de falar em contestação e nem mesmo em recurso (inteligência do art. 865 do CPC). Qualquer

impugnação ou contraprova haveria de ser feita por ocasião da ação principal, quando o promovente tivesse oportunidade de usar a Justificação como elemento de instrução da causa.

Assim, a r. Sentença apenas poderia ter homologado a prova produzida, não adentrando o mérito de sua validade, isto é, não poderia o INSS ter sido condenado a reconhecer a existência da aludida união estável, ou mesmo a pagar honorários advocatícios e custas sucumbenciais. Para que isto pudesse, eventualmente, ocorrer, deveria a parte autora ter se valido de Ação Declaratória, este sim instrumento processual adequado para resolver incerteza sobre existência de uma relação jurídica.

Conforme se asseverou, a Justificação Judicial tramita segundo um procedimento de jurisdição voluntária em que a única finalidade é a obtenção de prova para simples documentação pessoal do requerente ou para a utilização em outro processo. Portanto, em hipótese alguma o juiz pode, na Justificação, emitir Sentença declarando a existência ou não do fato ou da relação jurídica sobre a qual incidiu a prova, devendo limitar-se a homologá-la, caso reconheça a regularidade do procedimento em que essa prova foi constituída.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, determina que o magistrado decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (art. 128). Ademais, em seu art. 460, proíbe a prolação de Sentença *extra petita*, isto é, fora do que foi pedido, ao vedar que o juiz profira Sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida.

A r. Sentença em questão é flagrantemente *extra petita*, uma vez que extravasou os limites da homologação. A Justificação Judicial não poderia ter ensejado, por si só, a declaração de existência de união estável "*no período compreendido entre 2005 até a data de 19.07.10*" (fl. 16). Era vedado ao magistrado emitir qualquer juízo de valor sobre aquilo que foi demonstrado pelos relatos testemunhais, o que apenas poderia ter ocorrido no bojo de Ação Ordinária Declaratória, com instauração de contraditório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. COMPETÊNCIA. JULGAMENTO COMO AÇÃO DECLARATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. A competência para processar o presente recurso é, de fato, da Justiça Federal, por se tratar de matéria previdenciária, que envolve entidade autárquica.*

*2. A Lei nº 5.010/1966, ao organizar a Justiça Federal de primeira instância, em seu art. 15, inciso II, determinou que, nas comarcas de interior onde não funcionar vara da Justiça Federal, os juízes estaduais terão competência para julgar as justificações destinadas a fazer prova perante a administração autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca.*

*3. O caso em análise se trata de ação de justificação de união estável, para fins de fazer prova e conferir direitos perante o INSS.*

*4. Procedimento de jurisdição voluntária, a justificação não possui caráter contencioso, conforme previsão do art. 861, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não admite defesa nem recurso (art. 865, do Código de Processo Civil).*

*5. A MM. Juíza de Direito da Comarca de Poço Branco julgou a presente ação como declaratória de união estável, em desconformidade com o instrumento processual manejado pela parte autora.*

*6. O Código de Processo Civil, ao tratar dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz, determina que o magistrado decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (art. 128). Ademais, em seu art. 460, proíbe a prolação de sentença *extra petita*, isto é, fora do que foi pedido, ao vedar que o juiz profira sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida.*

*7. Anulação da sentença de primeira instância. Apelação do INSS prejudicada. Os presentes autos devem ser remetidos ao juízo a quo, para que a ação seja julgada como de justificação ou para que haja a emenda da petição inicial para processamento como ação declaratória".*

*(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 200705990006587, Julg. 24.05.2007, Rel. Francisco Cavalcanti, DJ - Data:06.07.2007 - Página:706)*

Ante o exposto, considero que a r. Sentença merece ser anulada, devendo os autos serem remetidos ao Juízo *a quo* para que a demanda seja julgada como Justificação (procedimento de jurisdição voluntária), ou para que, eventualmente, haja a emenda da petição inicial, a fim de que a demanda seja processada como Ação Declaratória.

Com tais considerações, determino a ANULAÇÃO da r. Sentença (fl. 16), por ser *extra petita*. Prejudicada a Apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015897-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015897-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APOLINARIO DE SALES  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
No. ORIG. : 08000967420128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 248/249) opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão monocrática (fls. 234/243), que deu provimento à Apelação do INSS, reformando a r. Sentença (fls. 182/187) ao fundamento que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do pedido de aposentadoria por idade rural.

Em sua razões, alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A r. Decisão embargada, abaixo transcrita em parte, analisou a apelação interposta pelo INSS, como segue:

*Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 12 (nascido em 12/03/1942).*

*No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1967 (fl. 13), sua ficha junto*

ao Sindicato rural e os recibos de recolhimento de contribuições entre 2003 e 2011 (fls. 28/33), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As declarações prestadas por proprietários rurais (fls. 34/35 e 45) não podem ser consideradas prova material, mas somente como prova testemunhal. Nesse sentido julgados que colaciono a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.**

**1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo.**

2. ... "omissis".

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

**..EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. ..EMEN:(AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A autora completou 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses. II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. III - A prova material é frágil, eis que a requerente traz apenas documentos comprobatórios de que seus pais foram proprietários de imóvel rural. IV - **As declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.** V - Não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. VI - Os únicos vínculos de trabalho em seu nome são de natureza urbana. VII - A própria requerente afirmou que residia na cidade e exercia atividades urbanas. VIII - Sequer foram ouvidas testemunhas que corroborassem o alegado labor rural da autora. IX - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido.(AC 00089535620084036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Porém, no CNIS do autor encontramos somente contratos urbanos, entre 1986 e 2005 e depois em 2011 (fl. 119). Em que pesem as testemunhas ouvidas (fls. 34/35, 45 e 171/179) teriam afirmado que ele trabalhava na lavoura, as provas dos autos são contrárias a tais declarações.

Porém, restou comprovado que a preponderância de seu trabalho foi no meio urbano, e assim, não há como conceder o benefício.

O pedido inicial referiu-se expressamente ao benefício de aposentadoria por idade rural, não havendo pedido subsidiário de apreciação de aposentadoria por idade híbrida.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou discutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028315-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028315-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CATHARINA CARMONA LUVIZOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00063-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento a seu apelo, para estabelecer o termo inicial do benefício a partir da citação (fls. 147/151).

Aduz, em síntese, que a decisão prolatada padece de omissão, haja vista que deixou de manifestar-se acerca do pedido de condenação da Autarquia no pagamento da gratificação natalina (fls. 156/157).

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, recebo o agravo legal como embargos declaração, eis que a parte autora suscita suposta omissão a ser suprida na decisão monocrática.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Consigne-se, que o Magistrado não está obrigado a responder ou rebater todos os argumentos das partes, mas sim analisar e decidir as questões propostas na causa de pedir e nos pedidos.

Apenas a título de esclarecimento, tratando-se de pedido que objetiva a repetição de norma estampada tanto na Constituição da República, § 5º e 6º, do art. 201, como no art. 40, da Lei 8.213/91, que versam sobre o

recebimento do abono anual nos benefícios previdenciários, revela-se absolutamente prescindível a reprodução dos referidos dispositivos na decisão embargada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030342-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EULALIO SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01024182020098260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de*

*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva*

no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **21.07.1993** (fls. 28/29, 48 e 74) e que a presente ação foi ajuizada em **10.06.2009** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013458-63.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE JUSTINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP324522A ANDRÉ CORREA CARVALHO PINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134586320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por **José Justino de Oliveira** contra ato praticado pelo **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Campinas/SP**, no qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço NB n.º 146.494.700-4- DIB 15.08.2007) a fim de que haja averbação de tempo de serviço posterior, para aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A Sentença "*a quo*", proferida em 25.07.2013, denegou a segurança e extinguiu o feito com resolução do mérito.

Custas na forma da lei e sem honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/09 (fls. 54/55).  
O autor interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus à desaposentação, pelo que deve ser concedida a segurança (fls. 63/70).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do desprovemento da apelação e manutenção da sentença denegatória (fls. 76/79).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O mandado de segurança está previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e destina-se à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo, perpetrado por autoridade pública.

Para que seja amparável pelo remédio constitucional mencionado, o direito invocado há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante.

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito torna a vida mandamental inadequada à pretensão.

No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido,*

para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.

(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de *writ*, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de aproveitar dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, para deferimento de novo benefício de aposentadoria.

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º)

encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Na medida em que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, desaposentação, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesma se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de

contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a desaposentação do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a desaposentação sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a desaposentação, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receber um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da desaposentação, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, s.m.j., equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da desaposentação mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a desaposentação com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um plus ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do plus, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de desaposentação com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO** E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido: **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A **desaposentação** não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da **desaposentação**, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. **DESAPOSENTAÇÃO**. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A **desaposentação** enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de **desaposentação** para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da **desaposentação**, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de **desaposentação**, uma que vez que não se trata de

revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "**DESAPOSENTAÇÃO**". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "**desaposentação**" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "**desaposentação**".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. **DESAPOSENTAÇÃO** E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à **desaposentação**, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

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

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

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A **desaposentação** não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à **desaposentação**, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a **desaposentação** ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da **desaposentação**, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, para aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

## CONSECTÁRIOS

Sem condenação de honorários advocatícios, consoante disposto no art. 25 da Lei 12.016/09.

## DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante**, para conceder a segurança, julgando procedente o pedido de desaposentação, nos termos expendidos na fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURINO SOUZA DE BRITO  
ADVOGADO : SP124572 ADALBERTO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00017187520124036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 93/94) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (17/06/2013), acrescido de juros de mora e correção monetária. Tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, a qual não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, devendo ser afastada a tutela concedida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo do INSS e, de ofício, pela reforma do termo inicial para a data do requerimento administrativo (fls. 133/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de

condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial, o autor, de 50 anos de idade, é portador de seqüelas de AVC, sendo sua incapacidade parcial e permanente para qualquer atividade de trabalho e limitada para atividades que exijam grandes e médios esforços (fls. 51/61).

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a

nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O auto de constatação realizado em 23/05/2013 (fls. 63/72) revela que o Autor reside sozinho em uma casa simples cedida pelo proprietário de uma chácara, o qual lhe fornece uma cesta básica por mês. O autor não auferia renda.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Considerando-se que a parte Autora não apresentou recurso quanto ao termo inicial do benefício e, tendo em vista o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, mantenho a data fixada pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este Relator, o termo inicial seria anterior àquele já determinado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, a data do requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00000384620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PEDRO FRANCISCO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 121/127v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, não concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais (fls. 130/134), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor apela às fls. 170/177, aduzindo que houve erro na contagem de tempo de serviço, pelo que já teria completado mais de 35 anos de tempo de serviço na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 179/184) e do INSS (fl. 186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), no período de 22.05.2001 a 01.09.2010, conforme o PPP de fls. 24/25.

Ademais, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, "in verbis":

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.

I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86.

Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Os períodos de 14.01.1985 a 03.08.1987 e de 20.10.1988 a 01.11.1994 foram reconhecidos administrativamente pela Autarquia, restando incontroversos (fl. 76).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (04.05.2011 - fl. 45).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.05.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009630-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PEREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP271598 RAFAEL DE AVILA MARINGOLO e outro  
No. ORIG. : 00096301720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **José Pereira de Andrade** contra ato atribuído ao **Chefe da Agência do INSS em Guarulhos/SP**, que em julho de 2012 suspendeu o pagamento de auxílio-suplementar (NB n.º 117.417.784-2, DIB 03.08.1985) ao impetrante, bem como determinou o desconto de valores pagos a esse título no período de 01.04.2007 a 30.06.2012 no seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 109.147.999-0, DIB 11.12.1998).

A r. sentença (fls. 67/74), julgou procedente o pedido e concedeu a segurança apenas para obstar a realização de descontos nos proventos de aposentadoria do impetrante NB n.º 42/109.147.999-0 a título de cobrança dos valores recebidos em decorrência de cumulação com auxílio-suplementar no período de 01.04.2007 a 30.06.2012. Sem cobrança de honorários advocatícios consoante art. 25 da Lei 12.016/09.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls.89/90), no qual requer a reforma da sentença, ao fundamento de que os descontos nos proventos do impetrante devem ser efetuados, pois a única relevância da boa-fé do segurado é que esta permite a devolução de forma parcelada do pagamento indevido.

Com contrarrazões de apelação (fls. 97/102), subiram os autos a esta Corte.

O Representante do Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 105/108), opinando pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Quanto à boa-fé do autor na percepção cumulativa dos benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de serviço, cabe aqui tecer considerações quanto à cumulação dos benefícios.

#### **DA CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS**

O auxílio mensal, denominado auxílio-suplementar, foi disciplinado na Lei nº 6.367/1976, nos seguintes termos: "Art. 9º. O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como sequelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."

O auxílio-suplementar subsistiu até a edição da Lei nº 8.213/1991, quando foi incorporado pelo auxílio-acidente, passando a vigorar nos termos do artigo 86 da mencionada norma, em sua redação original, "in verbis":

**Art. 86.** O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício corresponderá respectivamente, às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

**§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei.

Conforme se verifica do § 3º supratranscrito, a partir da edição da Lei dos Planos de Benefícios, em abril de 1991, o auxílio-suplementar/auxílio-acidente poderia ser cumulado com o recebimento de aposentadoria.

Tal regramento vigeu até o advento da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que vedou o recebimento cumulativo dos benefícios.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.**

- O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367, de 1976, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei nº 8.213, de 1991, que previa a vitaliciedade do benefício acidentário cumulativamente com a aposentadoria.

- Espécie em que a aposentadoria foi concedida em data anterior à Lei nº 9.528, de 1997.

- Agravo regimental desprovido."

(STJ - Rel. Min. Ari Pargendler - AgRg no RE nº 1.347.167-RS, Publ. DJe 04.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O presente agravo regimental do INSS objetiva a reconsideração da decisão que afirmou ser possível a cumulação do auxílio-suplementar/acidente com aposentadoria.

2 - Conforme asseverado na decisão ora agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da lei 8.213/91. Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei nº 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do **tempus regit actum**.

3 - Muito embora o Tribunal **a quo** não tenha reconhecido o direito pleiteado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido da possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/1976, com a

aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a lesão incapacitante seja anterior à Lei nº 9.528/1997, como no caso.

4 - Agravamento regimental a que se nega provimento".

(STJ - AgRg no REsp nº 11.980, SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08.05.2012)."

No caso concreto, o auxílio-suplementar foi concedido em 03.08.1985 (fls. 35/37) e a aposentadoria por tempo de serviço teve início em 11.02.1998 (fl. 40), época em que não era permitido o recebimento concomitante desses benefícios.

Assim, a percepção pelo impetrado dos valores cumulados dos benefícios em questão se deu em boa-fé, sendo posteriormente o benefício de auxílio-suplementar cessado pela autarquia federal.

#### **DA DEVOLUÇÃO DO INDEBITO PELO IMPETRADO**

Primeiramente, consigno que, nas hipóteses em que o pagamento de valores indevidos é efetuado por força de **determinação judicial, em sede de antecipação dos efeitos da tutela**, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de **boa-fé** pelo segurado.

Todavia, nas hipóteses em que o recebimento de valores indevidos por parte do autor se dá em razão de má-fé do segurado, ou mesmo de **equivoco cometido na esfera administrativa**, como ocorreu no caso em questão, reputo devida, em princípio, a devolução dos valores recebidos erroneamente, desde que tal providência não resulte em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Os artigos 115 da Lei nº 8.213/1991 e 154 do Decreto nº 3.048/1999 autorizam "*desconto administrativo*" nos casos de concessão de benefício indevido ou a maior (mesmo que essa situação tenha se dado por erro da Autarquia Previdenciária), fixando como patamar máximo o percentual de 30% (trinta por cento) dos proventos recebidos pelo segurado.

É certo que, tendo em vista o caráter alimentar do benefício previdenciário e considerando as circunstâncias de cada caso concreto, é possível que se entenda que o percentual de desconto deveria ser reduzido, ou mesmo que o INSS sequer poderia efetuar qualquer desconto, como, por exemplo, na hipótese deste desconto redundar em redução da renda mensal a patamar inferior ao salário mínimo.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO EM VALOR MAIOR. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO. DEVOLUÇÃO. PERCENTUAL DO DESCONTO. 30% DO VALOR DA RENDA MENSAL. ART. 115 DA LEI 8.213/91. ART. 243 DO DECRETO 611/92. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DO DESCONTO PARA 5% DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.*

1. É legítima a redução do valor do benefício pelo INSS, quando detectada irregularidade no cálculo do mesmo, bem como o desconto dos valores pagos a maior, nos termos do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

2. No caso, além de reduzir o benefício do autor, o INSS promoveu os descontos das quantias pagas a maior no percentual de 30% da renda mensal, ou seja, no patamar máximo previsto no art. 243, do Decreto nº 611/92, o qual permite o desconto em parcelas "não superiores a 30% do valor da renda mensal do benefício.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da realidade dos valores que são habitualmente pagos aos segurados, não é razoável supor que essas devoluções sejam feitas mediante o desconto no patamar máximo previsto no Decreto nº 611/92.

4. Reduzir o benefício, pela adequação do seu valor ao efetivamente devido, e ainda mais promover o desconto dos valores pagos indevidamente no percentual de 30%, sem que para o pagamento errôneo tivesse contribuído o beneficiário, de fato, compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

5. Se de um lado mostra-se harmônico com o princípio da legalidade o desconto de 30%, previsto no Decreto nº 611/92, de outro a fixação do percentual para o desconto no máximo legal ofende ao princípio da razoabilidade que também deve pautar a atividade da Administração.

6. Precedentes deste Tribunal.

7. Honorários advocatícios razoavelmente fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente corrigido.

8. Apelação e remessa oficial improvidas. Mantida a sentença que reduziu o desconto para 5% (cinco por cento) do valor da renda mensal".

(TRF-1ª Região, AMS 200138010048201/MG, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Julg. 13.06.2007, DJ 06.08.2007).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL.*

1. Tendo o segurado recebido cumulativamente pensão por morte e benefício assistencial, o INSS pode proceder ao desconto dos valores recebidos indevidamente.

2. Não sendo hipótese de má-fé deve o Instituto reduzir o desconto para 15% sobre o valor do benefício, de forma a causar o menor transtorno possível ao impetrante, haja vista tratar-se de verba de caráter alimentar".

(TRF-4ª Região, AMS 20057105008847-8/RS, Turma Suplementar; Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa

Münch, Julg. 28.02.2007, DJ 22.03.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. VEDAÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS DESCONTADAS.

-Em se tratando de benefício de valor mínimo, incabível qualquer desconto, sob pena de violação ao disposto no artigo 201, § 2º, da CF/88, na redação dada pela EC n.º 20/98. Precedentes desta Corte.

-Como consequência, tratando de benefício de valor correspondente a um salário mínimo, é devida à parte autora a restituição dos valores descontados".

(TRF 4ª Região, Sexta Turma, AC 200271140005561, Julg. 11.06.2008, Rel. Sebastião Ogê Muniz, D.E. 25.07.2008)

Ocorre que, no caso dos autos, há prova inequívoca de que os aludidos descontos redundaram em redução da renda mensal do benefício pago ao impetrante, a patamar inferior a um salário mínimo. No ano de 2011, o salário-mínimo em vigor no país era de R\$ 545,00 e o impetrante percebia valor pouco superior a este valor (fl. 40).

Assim, a aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) além de reduzir o valor do seu benefício a valor inferior ao salário-mínimo (R\$ 470,01), compromete a própria finalidade alimentar da prestação previdenciária.

Assim, correta a concessão da segurança para obstar a autarquia federal da cobrança dos valores recebidos a título de cumulação de benefícios pelo impetrante no período de 01.04.2007 a 30.06.2012.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica, mantendo a concessão da segurança, contudo por fundamento diverso ao adotado na r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-06.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCOS VALERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030010620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Marcos Valério dos Santos**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres nos períodos de 08.09.1987 a 27.01.1989 e 21.02.1989 a 11.05.1989, bem como a conversão de labor comum em especial nos períodos de 28.01.1980 a 12.11.1984 e 03.08.1984 a 09.06.1986.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 120/123vº, concedeu parcialmente a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial os períodos de 08.09.1987 a 27.01.1989 e 21.02.1989 a 11.05.1989. Não fixou honorários advocatícios por força do art. 25 da Lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

O impetrante interpôs recurso de apelação. Aduz que os períodos comuns de 28.01.1980 a 12.11.1984 e 03.08.1984 a 09.06.1986 devem ser convertidos em especiais, de acordo previsão legal à época e, consequentemente, seja determinado à autarquia federal que conceda a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (fls. 128/140).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pugna pelo não reconhecimento dos períodos especiais, pois a CTPS é prova insuficiente a comprovar a especialidade do labor nos períodos (fls. 149/151vº).

Com as Contrarrazões (fls. 146/148 e 157/165), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, ante à ausência de interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 168/171).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas e conversão de períodos comuns em especiais.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

## SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** Os períodos de 03.07.1989 a 21.05.1990 e 01.03.1993 a 03.10.2011 foram reconhecidos como especiais pela autarquia, pelo que são incontroversos (fl. 63).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 08.09.1987 a 27.01.1989 e 21.02.1989 a 11.05.1989, os quais devem ser mantidos. O impetrante trabalhou em atividades insalubres, de forma habitual e permanente nos referidos períodos. De 08.09.1987 a 27.01.1989 exerceu a atividade de cobrador de ônibus, prevista nos itens 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Já no período de 21.02.1989 a 11.05.1989 exerceu a atividade de bombeiro, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

**Da conversão de tempo comum em especial :** Verifica-se, no caso em tela, a possibilidade de conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa: "Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992:

Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

*Atividade - Multiplicadores a converter*

	Para 15	Para 20	Para 25	Para 30	Para 35
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	2,00	2,33
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,50	1,75
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,20	1,40
De 30 anos - feminino	0,50	0,67	0,83	1,00	1,17
De 35 anos - masculino	0,43	0,57	0,71	0,86	1,00

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, o impetrante faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos pleiteados, os quais são anteriores a 28.04.1995: 28.01.1980 a 12.11.1984 a 03.08.1984 a 09.06.1986 (fls. 35 e 38).

Ressalto que no período de 28.01.1980 a 12.11.1984 o autor era militar da Marinha do Brasil, contudo a contagem recíproca entre períodos de exercício de atividades vinculados ao Regime Geral da Previdência Social a regime estatutário da Administração Pública, está assegurada pelo parágrafo 9º do art. 201 da Constituição Federal, assim como pelo art. 94 e seguinte da Lei 8.213/91.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, nos termos das planilhas em anexo, somados os períodos incontroversos (03.07.1989 a 21.05.1990 e 01.03.1993 a 03.10.2011) aos ora reconhecidos como especiais (08.09.1987 a 27.01.1989 e 21.02.1989 a 11.05.1989) e comuns convertidos em especiais (28.01.1980 a 12.11.1984 e 03.08.1984 a 09.06.1986, que com o fator redutor 0,71 totalizam 04 anos, 08 meses e 18 dias de tempo especial), perfaz o impetrante 25 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço integralmente exercidos em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 29 - 07.03.2012), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia Federal, mantendo os períodos especiais reconhecidos na r. sentença e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a segurança, determinando que o INSS efetue a conversão de tempo comum em especial quanto aos períodos de 28.01.1980 a 12.11.1984 e 03.08.1984 a 09.06.1986 e conceda a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

2012.61.31.000360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HUDSON VINICIUS CRUZ PONTES incapaz e outro  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
REPRESENTANTE : JANE PATRICIA CRUZ  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
APELADO(A) : JANE PATRICIA CRUZ  
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 00003603020124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário tido por interposto e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 93/96). Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim que sejam observados o reexame necessário e o prequestionamento (fls. 101/108).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, **será analisada a remessa oficial tida por interposta.**

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de

emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em 17.04.2009.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 10.2007 (fl. 28 - CNIS), sendo que o óbito ocorreu em 17.04.2009, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

A despeito de a redação do §2º do art. 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, adoto o entendimento de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115):

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA

PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada".

(STJ, Terceira Seção, Pet 200900415402 (Petição - 7115), Julg. 10.03.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:06/04/2010 RSTJ Vol.:00219 Pg:0049)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200702603442, Julg. 21.09.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:18.10.2010)

Contudo, nos presentes autos, a parte autora trouxe como meio de prova somente a ausência de anotação laboral na sua CTPS e no seu CNIS, provas não suficientes para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível

com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial tida por interposta**, reformando a r. sentença recorrida, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. **Revogue-se a tutela antecipada concedida.**

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Oficie-se ao INSS para providenciar a revogação da tutela antecipada.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON ROVERI PESTANA  
ADVOGADO : SP179285 MANOEL HUMBERTO LUIS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102832120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência e a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.10.1998** (fls. 27 e 54) e que a presente ação foi ajuizada em **21.11.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010832-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ITACIL DE ANDRADE ROSA  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00163-9 1 Vr APIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, por fim, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 09/03/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou suas CTPS nas quais constam diversos registros de vínculos empregatícios com estabelecimentos rurais, nos seguintes períodos: 17/01/1986 a 13/08/1987; 13/02/1992 a 19/07/1992; 01/03/1995 a 10/01/1997; 18/04/2002 a 15/06/2002; 12/05/2005 a 01/12/2004; 11/04/2005 a 29/11/2005; 01/06/2006 a 30/12/2007; 02/02/2009 a 31/01/2010, os quais são corroborados pelos extratos de tela do sistema CNIS juntados aos autos pelo INSS.

Dessa forma, diante da efetiva prova material acostada aos autos e considerando-se que cada mês comprovado equivale a três meses de carência, restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de

aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado ITACIL ANDRADE ROSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/12/2011 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022306-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 10.00.00121-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.09.2010, por Vilma Gonçalves da Silva, contra Sentença prolatada em 06.09.2012, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 22.03.2010 (fl. 18), na esfera administrativa, cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 129/134).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial. Na manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da sentença, ou na juntada do laudo médico judicial aos autos, ou na citação; a isenção ao pagamento das custas processuais; a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009; e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 140/143 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento

ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 81/87) afirma que a autora apresenta lombalgia, com exame datado de 06.03.2010, e pós-operatório tardio de timpanoplastia retroauricular à direita. Afirma, ainda, que apresentou exame realizado em 03.02.2011, com imagem sugestiva de hemangioma e de hidronefrose moderada (Diagnóstico - fl. 84). Assevera, entretanto, que a autora poderá continuar a realizar suas atividades laborativas habituais, de empregada doméstica e de rurícola, mas afirma que está impedida de realizar atividades que demandem esforço físico intenso (quesito 10 - fl. 85). O jurisperito conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, já que a autora não poderá apenas realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correta a d. Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais da parte autora e, principalmente, seu quadro clínico.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já adiantada (atualmente, encontra-se com 54 anos), revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como empregada doméstica e trabalhadora rural, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que suas atividades habituais sejam exercidas com as limitações que suas enfermidades lhe impõem, observando que **tais limitações são inegavelmente incompatíveis com as atividades braçais que exerceu ao longo de toda sua vida produtiva, como doméstica e trabalhadora rural.**

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que

lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode estar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez." (AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições pessoais, sociais e, principalmente, o quadro clínico da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 22.03.2010 (fl. 18), na esfera administrativa, cujo termo inicial mantenho, em razão de haver suficiente documentação médica nos autos, que evidencia que, à época da cessação do benefício, a autora se encontrava incapacitada para o trabalho, embora a autarquia, indevidamente, não o tenha reconhecido.

**Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Observo, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a sentença ou com a juntada do laudo médico judicial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença, razão pela qual, também deixo de fixar o início do benefício a partir da citação.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o montante das parcelas vencidas, até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Verifico, nesse sentido, que a isenção ao pagamento das custas já foi devidamente determinada na r. Sentença (fl. 134).

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 23.03.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada VILMA GONÇALVES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 23.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026640-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : SP257637 FELIPE DE OLIVEIRA ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07009786820128260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por considerar a ausência de documentos contemporâneos aos fatos alegados na inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários de

advogado fixados no valor de R\$ 1.000,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 18/03/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No caso dos autos, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970, na qual seu marido está qualificado como 'tratorista'; comprovante de cadastro eleitoral do seu marido, no qual está qualificado na ocupação de 'agricultor'; carteira de filiação do cônjuge ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tomé-Açu, datada de 1990, acompanhada dos respectivos recibos de pagamento da contribuição social, bem como recibos de recolhimento de contribuição social para o referido sindicato também em nome da autora, com datas de 2011; contrato de parceria rural firmado pela autora, com data de 12/05/1992; declarações de ITR do sítio de propriedade da sua família.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir do requerimento administrativo (05/07/2011 - fls. 15), nos termos do disposto no art. 49 da Lei de Benefícios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUIZA HELENA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/03/1954 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-39.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEUSA IRENE LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : SP105416 LUIZ CARLOS GOMES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002713920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Neusa Irene Luiz Pereira**, em face do Gerente Executivo do INSS em Americana/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 181/184, concedeu parcialmente a segurança, enquadrando como atividade especial o interregno pleiteado de 06.03.1997 a 17.06.1998 e convertendo-o em comum. Sem custas e honorários advocatícios por força do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.

A impetrante interpôs recurso de apelação. Pugna pelo reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.07.1998 a 15.02.2006 e 07.06.2006 a 04.10.2012, bem como pela manutenção do período especial já reconhecido na r. sentença, 06.03.1997 a 17.06.1998, que somados aos vínculos especiais já reconhecidos pela autarquia federal, permitem a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (fls. 195/210).

O INSS apela às fls. 213/219vº, postulando a reforma integral do *decisum*, sob o argumento que o uso eficaz do EPI neutralizou a insalubridade dos períodos pleiteados como especiais.

Com Contrarrazões da impetrante (fls. 222/237), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso autárquico pelo provimento do recurso da impetrante (fls. 239/247vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, a autora pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já

filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*

, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que a autarquia federal reconheceu como especiais os períodos de 01.07.1982 a 30.06.1984, 01.08.1985 a 26.11.1986 e 03.09.1990 a 05.03.1997, pelo que restam por incontroversos (fls. 70/71).

A impetrante trabalhou em atividade insalubre, submetida ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, exposta a 96 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 06.03.1997 a 17.06.1998, 01.07.1998 a 15.02.2006 e 07.06.2006 a 08.10.2012, consoante formulário, PPP's e laudos de fls. 140/152vº.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz a impetrante 25 anos e 28 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 120 - 04.10.2012), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas

do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia e DOU PROVIMENTO à Apelação da Impetrante, para conceder a segurança e determinar ao INSS que averbe os períodos de 06.03.1997 a 17.06.1998, 01.07.1998 a 15.02.2006 e 07.06.2006 a 08.10.2012 como exercidos em condições especiais e conceda o benefício de Aposentadoria Especial, desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMAURI BOTAZINI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00089199020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 139), que negou seguimento à sua apelação em embargos à execução. Aduz o Instituto-agravante que a decisão deve ser reformada, pois, nos termos do artigo 86, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, é vedada a cumulação de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria. Portanto, do montante devido pela condenação ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 14.05.2001, devem ser descontados os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à autarquia.

Com efeito, as alterações promovidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997 trouxeram em sua redação a proibição de cumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral da previdência, consoante previsão contida no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 em seu § 2º:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (grifei)*

Cabe salientar que o E. STJ decidiu que a legislação vigente impede a percepção do auxílio-acidente em conjunto com aposentadoria, na hipótese de um dos benefícios ter sido concedido após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, como no caso vertente, em que a aposentadoria foi concedida em 14.05.2001:

"**SÚMULA 507:**

*A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11.11.1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/91 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".*

Desse modo, é indevida a cumulação dos benefícios, devendo ser descontadas as prestações recebidas por auxílio-acidente no período de cálculo, de forma que não podem prevalecer os cálculos elaborados pelo exequente,

porquanto não efetuou referido desconto.

Ademais, o título executivo judicial determinou expressamente o desconto de parcelas recebidas na via administrativa.

Portanto, de acordo com os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 34/39), elaborados nos termos da decisão transitada em julgado e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF, não há valores a serem executados pelo embargado.

Ainda que o embargado tenha ajuizado ação objetivando a acumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, em tramite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o n. 0037027-96.2008.8.26.0564, foi proferida decisão no dia 14.04.2015 em sede de Embargos de Declaração, reformando acórdão, dando parcial provimento ao recurso do INSS, para determinar a integração do auxílio-acidente no salário de contribuição para fins de recálculo do salário de benefício da aposentadoria, nos termos do artigo 31, da Lei n. 8.213/91, sendo vedado o recebimento cumulado dos benefícios.

Contudo, devido valores referentes aos honorários advocatícios, sendo que da base de cálculo da verba honorária devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*
- 2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.*
- 3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido. (STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)*

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 10.243,46, atualizado até 10.2013, não se falando em compensação dos valores da condenação ao pagamento de honorários advocatícios com saldo negativo no cálculo dos valores devidos e recebidos administrativamente pelo embargado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para **dar parcial provimento à apelação do INSS**, para o prosseguimento da execução no valor de R\$ 10.243,46 a título de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002379-87.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MEDEIROS FELICIANO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023798720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **João Medeiros Feliciano**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 90/91vº, concedeu a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 01.04.2000 a 02.10.2012 e conceda a aposentadoria especial NB n.º 163.287.535-4, desde a data do requerimento administrativo, sob pena de multa de 1/30 avos do valor benefício. Não fixou honorários advocatícios por força do art. 25 da Lei 12.016/09 e custas, em decorrência da Gratuidade Judiciária do impetrante e isenção legal da autarquia federal.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que não devem ser reconhecidos períodos como especiais, pois o uso de EPI eficaz neutralizou as condições insalubres do labor (fls. 100/101).

Com as Contrarrazões do impetrante (fls. 107/123), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso autárquico (fls. 126/131vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando

necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprir salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** Os períodos de 09.07.1980 a 17.11.1986, 25.11.1986 a 22.01.1993 e 01.11.1994 a 02.12.1998 já foram reconhecidos como especiais pela autarquia, pelo que são incontroversos (fl. 67).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especial o período de 01.04.2000 a 02.10.2012, o qual deve ser mantido. O impetrante trabalhou em atividade insalubre, de forma habitual e permanente, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, conforme PPP's de fls. 56/57vº, nos seguintes períodos:

- 01.04.2000 a 31.01.2001 - 91 dB; e

- 01.02.2001 a 02.10.2012 - 93,2 dB.

Cumprir asseverar que o impetrante no período de 01.10.2002 a 02.10.2012 também esteve exposto a agentes químicos, porém o PPP assevera que foram em concentrações mínimas.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 29 anos, 01 mês e 11 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, consoante asseverado na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 14 - 03.12.2012), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia Federal, mantendo a segurança concedida, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-09.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.006109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSWALDO GARCIA GARCIA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061090920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Oswaldo Garcia Garcia**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, mediante o reconhecimento de atividades insalubres com a conversão em tempo comum.

A r. sentença, prolatada às fls. 63/65, denegou a segurança. Não condenou o impetrante ao pagamento de honorários advocatícios por força do art. 25 da Lei 12.016/09.

O impetrante interpôs recurso de apelação. Pugna pelo direito líquido e certo do reconhecimento das condições especiais nos períodos de 20.01.1986 a 17.08.1989 e 22.09.1989 a 30.11.2005, que somados aos períodos já reconhecidos pelo INSS, permitem a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo (fls. 72/84vº).

Com sucintas contrarrazões do impetrado (fl. 91), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso do impetrante (fls. 94/98).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O impetrante trabalhou em atividade insalubre, de forma habitual e permanente, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos:

- 20.01.1986 a 17.08.1989 - 86 dB (PPP de fls. 35/36);
- 22.09.1989 a 18.02.1997 - 88 dB (PPP de fls. 37/39); e
- 18.11.2003 a 30.11.2005 - 86,6 e 87 dB (PPP de fls. 37/39).

No período de 19.02.1997 a 06.05.2001, o impetrante não esteve submetido ao agente agressivo ruído e no período de 06.05.2001 a 17.11.2003, a nível de ruído inferior ao patamar determinado como insalubre pelo Decreto 2.172/97 (90 dB).

Contudo, a partir de 19.02.1997 a 30.11.2005, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico ciclohexano-n-hexano-iso (hidrocarboneto), enquadrado no item 1.2.11 do Anexo I do Decreto Lei n.º 83.080/79 e item 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, que especificam os agentes químicos agressivos utilizados na fabricação de borrachas. Ressalte-se que embora não esteja expressamente consignado no PPP que a exposição aos referidos agentes foi em patamar superior ao legalmente tolerável, é plausível de reconhecer que a exposição constante e permanente ao agente químico acarreta em labor em condições insalubres.

Ressalto que os PPP's apresentados à autarquia (fls. 35/39) não foram emitidos irregularmente, pois apresentam identificação dos responsáveis pela empresa e medições das condições ambientais, inclusive com a menção do NIT e número da inscrição no CRM/CREA.

Com as considerações acima, os períodos de 20.01.1986 a 17.08.1989 e 22.09.1989 a 30.11.2005 devem ser considerados pelo impetrado como exercidos em condições especiais.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em comum, perfaz o impetrante 35 anos, 03 meses e 20 dias de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha que ora determino a juntada, pelo que faz jus ao benefício pleiteado ao impetrante (aposentadoria por tempo de serviço integral).

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

## **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Impetrante, para conceder a segurança e determinar ao INSS que averbe os períodos de 20.01.1986 a 17.08.1989 e 22.09.1989 a 30.11.2005 como exercidos em condições especiais e conceda o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002471-62.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002471-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA ANTONIO LOPES
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00024716220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou parcialmente procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 98/100), concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas

vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Submetida a decisão ao reexame necessário

Em suas razões (fls. 107/111), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ela não pode se valer da regra do art. 48, §§3º e 4º por ter exercido mais labor urbano. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07/09/2012 - fl. 15, e nos termos da Lei 8213/1991 seriam necessários 180 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (incluído pela Lei nº 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos como prova material sua certidão de casamento, expedida em 1968 (fl. 17) e sua CTPS com alguns contratos rurais firmados entre 1981 e 1993 (fls. 18/23), e a partir de 2003 ela somente exerceu atividade laboral urbana, como empregada doméstica.

As testemunhas ouvidas (fl. 95 - gravação audiovisual) declaram que conhecem a autora e que ela exerceu atividade laboral rural. A primeira a conhece desde os 14 anos e diz que trabalhou com ela até 1977. A segunda testemunha a conheceu em 1990 e afirma que trabalharam juntas por 9 meses na Fazenda Lage, mas sabe que a autora permaneceu por 6 ou 7 anos.

Desta sorte, restou comprovado que a autora exerceu de forma preponderante atividade laboral rural e, portanto, faz jus à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-16.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CECILIA BOSCO PEJON - prioridade  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004081620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora. Insurge-se contra o laudo médico pericial nos moldes realizado, uma vez que não condiz com a realidade de seu quadro de saúde, pugnando para que seja anulada a r. sentença, com realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, requerendo a condenação da autarquia na concessão dos benefícios pleiteados desde o requerimento administrativo, época em que já estava incapacitada, conforme documentos médicos constantes dos autos. Alega que padece de moléstias incapacitantes que, aliadas aos fatores pessoais e sociais, impedem sua reinserção no mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Esclareço que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, a autora ajuizou a presente demanda, em 07/02/2013, ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 05/12/2013 (fls. 91/94), quando a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade, apontou que ela era portadora de osteoartrose da idade, mais acentuada em articulações do quadril, que motivaram os procedimentos cirúrgicos que não a recuperaram para a atividade laboral produtiva e não devolveram a mobilidade do quadril. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente por causa do envelhecimento. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o experto informa que os sinais e sintomas da doença da autora foram progressivos com o envelhecimento e com a progressão da osteoartrose degenerativa. Atestou que a incapacidade da autora foi progressiva, tendo se iniciado antes de 2011, quando passou pela primeira cirurgia.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, não foi comprovada sua qualidade de segurada. Conforme documentação CNIS constante às fls. 86/88 dos autos, verifica-se que a autora começou a efetuar recolhimentos junto ao RGPS, como contribuinte individual, aos 66 (sessenta e seis) anos de idade, no período de 01/2012 até 01/2013.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em período anterior ao ano de 2011, época de sua cirurgia, sua filiação junto ao RGPS ocorreu quando a autora já estava doente e possuía incapacidade laborativa. Ainda neste sentido, ela não demonstrou impossibilidade de contribuição anterior, em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013 )."*

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da autora à época da doença incapacitante e, ainda, por se tratar de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego

seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-73.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUCIMAR AFONSO CAMANDAROBA  
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059727320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada nova perícia médica por outro profissional, em atendimento ao seu pedido quando de sua impugnação do laudo já realizado. No mérito, insurge-se contra o laudo médico, sob o fundamento de que o perito foi omissivo e desinteressado na análise de seu real quadro de saúde, quanto aos sintomas incapacitantes gerados pela escoliose, principalmente no que se refere à necessidade de reabilitação. Aduz que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais a impedem de trabalhar. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas de que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e conseqüente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, conforme fls. 28/31, no qual há a informação de que a periciada é portadora de escoliose, que se trata de alteração congênita. Informa o experto que no exame físico, além da escoliose, nada foi visto; não há radiculopatia ou qualquer sinal de desuso. Não há agravamento que impeça a atividade habitual da periciada (cobradora de ônibus). Em resposta aos quesitos formulados pelas partes o médico perito afirmou que: "Não há incapacidade".

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA ANTUNES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : TEREZINHA ANTUNES DE SOUZA  
No. ORIG. : 12.00.00119-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de 30/05/83 a 31/10/87 de exercício de atividade rural. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencias até a r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ (fls. 57/59).

Em seu recurso, apela o INSS requerendo, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 62/79).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:(...)§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º. § 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento. § 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:(...)IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, o conjunto probatório revela comprovação material de exercício de atividade rural em relação aos períodos de 11/02/85 a 15/03/85, 16/03/87 a 15/05/87, 01/07/87 a 15/07/87, 15/08/87 a 30/09/87 e 15/10/87 a 31/10/87, mediante documentos acostados às fls. 22/33 dos autos.

Contudo, não há prova documental em relação aos demais períodos pleiteados, nem mesmo prova testemunhal, que teve o seu rol indeferido pelo juízo a quo em razão de sua intempestividade.

Assim, somente os períodos acima elencados devem ser reconhecidos e averbados como de exercício de atividade rural da parte autora.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.[...]- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).[...]- Agravo legal improvido.(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJ1 em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos.(EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Observe-se que o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).

Diversamente, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL . PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... -  
Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural , anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural , quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca , esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca , constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação**, para reconhecer como de exercício de atividade rural somente os períodos de 11/02/85 a 15/03/85,

16/03/87 a 15/05/87, 01/07/87 a 15/07/87, 15/08/87 a 30/09/87 e 15/10/87 a 31/10/87. Sucumbência recíproca.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Terezinha Antunes de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO MAFFEI  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
No. ORIG. : 13.00.00068-7 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ANTONIO APARECIDO MAFFEI com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão e contradição na decisão, quanto à fixação dos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na hipótese, não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, nos termos de sentença de fls. 25, sendo o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à execução.

Negado seguimento à apelação interposta pela autarquia previdenciária, não há que se falar em nova condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais, mantendo-se o decidido em sentença.

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WELLINGTON RODRIGO LOURENCO  
ADVOGADO : SP186743 JORGE CRISTIANO FERRAREZI  
No. ORIG. : 12.00.02250-7 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.04.2012, por Wellington Rodrigo Lourenço, contra Sentença prolatada em 02.04.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente previdenciário, a partir da cessação do auxílio-doença, em 31.10.2011, cujas parcelas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 74/77).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, sob a alegação de que a redução da capacidade laborativa da parte autora não enseja a concessão do benefício determinado (fls. 79/83).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Feitas as considerações acima, passo à análise da questão no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como detinha a qualidade de segurada.

Evidenciada a carência e a qualidade de segurado, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional parcial e permanente, que possa embasar o auxílio-acidente concedido na r. Sentença.

Nessa esteira, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 53/56), realizado em 29.05.2012, ou seja, mais de um ano após o acidente sofrido, afirma que o autor sofreu lesão corporal de natureza grave e por agente contundente, em razão de acidente de automóvel que colidiu com a motocicleta que o autor pilotava, em 23.01.2011. Relata que apresenta limitação funcional de elevação dorsal do tornozelo direito. Entretanto, o jurisperito conclui que a sequela deixada pelo acidente não provoca incapacidade laborativa no autor, podendo inclusive exercer sua atividade habitual de trabalhador rural.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as sequelas existentes no autor não lhe causam incapacidade laborativa, requisito este que seria essencial para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Observo que a perícia médico-legal, realizado pela Polícia Técnico-Científica, em 31.03.2011, isto é, apenas dois meses após o acidente, afirma que este provocou no autor uma debilidade permanente no membro inferior direito, de forma parcial incompleta, sendo de leve repercussão, ou seja, o autor é portador de 25% (vinte e cinco por cento) de redução em sua capacidade laborativa.

Nesse sentido, ressalto que essa porcentagem de 25%, quando analisado o desempenho muscular, é considerada de grau 2 (pobre), visto que há amplitude completa de movimento quando eliminada a gravidade da lesão, conforme dispõe o Anexo III, do Decreto nº 3.048/1999, que enumera as situações que ensejam o direito à percepção de auxílio-acidente.

Resta demonstrado, portanto, que embora haja limitação discreta no membro inferior direito do autor, esta limitação não é suficiente para ensejar a concessão do benefício de auxílio-acidente, visto que o autor poderá continuar a exercer sua atividade habitual, de acordo com o que também constatou o perito judicial.

Cumprido ressaltar, ainda, que o benefício em comento visa a indenizar a incapacidade para o labor, e não a lesão em si.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"No caso, o laudo pericial declara que, em 2010, a parte autora sofreu acidente de moto, com várias fraturas, apresentando sequela de traumatismo em membro inferior esquerdo, com diminuição deste membro. Conclui o perito:

'O autor é portador de uma sequela de TRAUMATISMO EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, apresentando em virtude desta ocorrência acidentária de trânsito, uma diminuição do tamanho deste membro inferior esquerdo em relação ao contra lateral em 0.6 cms, uma diminuição na extensão e flexão do 1º quirodáctilo e uma diminuição leve da extensão e flexão do pé esquerdo, sem apresentar uma marcha ceifante ou claudicante.

Do ponto de vista médico, existe relação da patologia apresentada com a ocorrência do acidente, que promoveu um seqüela, tornando-o com uma incapacidade permanente e parcial para o trabalho, estando limitado em sua incapacidade em 3% e esta incapacidade é de Grau 2: Incapacidade Leve (1-24%), onde: os sintomas, sinais ou seqüelas, existem e justificam uma redução da capacidade da pessoa em realizar as atividades de vida diária, mas são compatíveis com a totalidade destas.

Do ponto de vista da perícia médica o autor é considerado como sendo portador de uma INCAPACIDADE PARCIAL e PERMANENTE por conta da seqüela acidentária de trânsito em MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, sem que isso constitua uma inaptidão para as atividades que executa.'

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É relevante anotar o fato de que o benefício pleiteado visa indenizar a incapacidade, e não a lesão.

Assim, não há redução significativa da capacidade de trabalho da parte autora, não sendo, pois, devido o benefício de auxílio-acidente.

Nesse sentido, cito julgado desta E. Corte:

'PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

O auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". - Constatada pela perícia médica incapacidade laborativa, indevido o auxílio-acidente. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento. '

(AC 00364922520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1785290, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada."

(TRF3, Processo nº 2014.03.99.027273-1, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJF3 de 30.10.2014)

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora ou a redução de sua capacidade para o trabalho, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente determinado no julgamento *a quo*.

Diante das constatações retromencionadas, **revogo** o benefício de auxílio-acidente, concedido na r. Sentença, e, consequentemente, **revogo** a tutela antecipada determinada pelo r. Juízo *a quo*. Ressalto que os eventuais valores percebidos pela parte autora, referentes ao pagamento de benefício por incapacidade laborativa, não devem ser restituídos ao INSS, em razão de que foram percebidos de boa-fé, por decisão judicial.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para REVOGAR a concessão do benefício de auxílio-acidente, concedido na r. Sentença, revogando, por consequência, a tutela antecipada determinada, sem a obrigação de devolução, pela parte autora, de eventuais

valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, referentes ao pagamento de benefício por incapacidade laborativa, na forma da fundamentação acima.

### **Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIANA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30031471120138260201 2 Vr GARCA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 75/77), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/100, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos juros em 1% ao mês. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16,

de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à

comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ e 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142

da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 07 (nascida em 02/09/1941).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1696 (fl. 08), as certidões de nascimento de seus filhos em 1978 e 1980 (fls. 09/10), a certidão de óbito de seu esposo, expedida em 2001 (fl. 11) e a CTPS dele com contratos rurais entre 1971 a 2000 (fls. 12/15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 78/83) declaram que conhecem a autora há mais de 34 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira afirma que ela trabalhou por 8 anos na Fazenda Rancharia, e por mais 5 nas Fazendas da Mata e para Rocco Arone. A segunda informa que trabalhou com a autora por 8 anos na Fazenda Rancharia, por 8 anos na Fazenda da Mata e mais 5 para Rocco Arone

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014920-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARGARIDA DO CARMO ALEXANDRE  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00056-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 64/69).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 85/95).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de casamento no religioso com o de cujus, residência em comum e filhos em comum (fls. 13, 17 e 20/23), tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 59 e 69). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o de cujus.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o de cujus viviam maritalmente, em coabitação e formando

uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372)."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a inclusão da parte autora no rol dos dependentes do benefício de pensão por morte, tendo como instituidor Pedro Teles.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve fixada em R\$ 750,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

**DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a inclusão da parte autora no rol de dependentes do benefício de pensão por morte, que possui como instituidor Pedro Teles. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata inclusão da parte autora como dependente do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023780-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANOEIDE DE OLIVEIRA CHAVES  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 13.00.00267-5 1 Vt VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2013), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigido monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09). Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Determinou a imediata implantação da tutela.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente a o reexame necessário e a revogação da tutela concedida, no mérito, alega ausência de início de prova material, não restando preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda em preliminar, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça: (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60) e (STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput, do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 03/10/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como lavrador; cópia da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural, nos anos de 1994 a 1997 e certidão de óbito do marido ocorrido no ano de 1997, constando sua qualificação como trabalhador rural.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido constando seu labor rural estes se deram por curto período de tempo, não úteis a subsidiar todo período de carência mínima necessária para os implementos requeridos ao benefício pretendido, tendo em vista que da consulta ao CNIS verifica que seu marido exerceu atividade urbana de forma majoritária, passando a exercer atividade rural somente no ano de 1994 até a data do seu falecimento em 1997, não logrando êxito em demonstrar a permanência nas lides campesinas pela autora após o óbito do seu marido.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, a atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência e, principalmente, no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido e a revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural a autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, a fim de revogar a tutela antecipada anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026508-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP133950 SIBELI STELATA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00004295820138260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por JOÃO PEDRO RIBEIRO.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, homologando cálculo apresentado pelo autor, determinando o imediato pagamento do valor, sob pena de multa diária de R\$ 500,00. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, alegando que o autor optou pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em razão de ser mais vantajosa, tal situação implica na inexistência de diferenças relativas ao título judicial, devendo ser extinta a execução. Aduz, ainda, que há equívoco no cálculo apresentado pelo exequente, que utilizou indevidamente a renda inicial do benefício concedido administrativamente - R\$ 648,11, quando o correto seria a RMI apurada de R\$ 457,99. Insurge-se, por fim, quanto à aplicação da multa diária em caso de descumprimento da decisão e quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 10.11.2003.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria por idade a partir de 16.06.2004, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço no período de 10.11.2003 a 15.06.2004, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

*V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.*

*VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.*

*VII - Agravo não provido. (TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.*

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao *meritum causae*, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013).

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 10.11.2003 a 15.06.2004.

Quanto à alegação do INSS, de equívoco na utilização da RMI no cálculo apresentado pelo embargado, não há nos autos qualquer documento que a comprove. Não foram juntadas as cartas de concessão dos benefícios ou qualquer outro documento indicativo da renda mensal inicial apurada de cada um deles. Sem possibilidade de aferir a veracidade da alegação, o pedido deve ser negado.

No que se a determinação do imediato pagamento do valor, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, destaco que a autarquia previdenciária deve efetuar o pagamento de seus débitos judiciais de acordo com o artigo 100, da Constituição Federal, que disciplina o pagamento devido pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor. Portanto, incabível a determinação de pagamento imediato do valor e a multa fixada.

Por fim, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 800,00, nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargante, para excluir a determinação de pagamento imediato, sob pena de multa diária, e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027067-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA GALVAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
No. ORIG. : 12.00.00081-3 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 85/88), concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo ( 03/08/2011- fl. 29), acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em suas razões (fls. 95/101), alega a necessidade de submeter a decisão ao reexame, e no mérito, a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta, também, que a autora não implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ela exerceu por muito tempo labor urbano e não comprovou recolhimento de contribuições pelo tempo de carência exigido em lei. Requer, caso seja mantida a sentença, que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.  
Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data

em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91.

PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25/06/2011 - fl. 10, e nos termos da Lei

8213/1991, seriam necessários 180 meses de contribuições para a comprovação da carencia exigida.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos como prova material de seu labor rural documentos que qualificam seu esposo desde 1967 como lavrador (fls. 23/26 e 34/37), porém sua CTPS contem somente contratos urbanos desde 1997 e até pelo menos 2011 (fls. 11/22). Assim,, podemos verificar que ela não intercalou pequenos períodos de labor urbano ao seu trabalho predominantemente rural, na verdade ela se tornou trabalhadora urbana a partir de 1997.

Em que pesem as testemunhas ouvidas á fl. 79 (gravação audiovisual) terem afirmado que a conhecem e que entre 1967 e 1976 ela trabalhou na roça, não há como conceder o benefício.

Entendo que do mesmo modo não há que se falar com concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 143 da Lei 8213/1991, pelos mesmos motivos, ou seja, de extenso labor urbano.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação acima. Regovo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027316-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027316-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BIANCA OLIVEIRA DE CASTRO incapaz
ADVOGADO	: SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
REPRESENTANTE	: VANIA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 12.00.00102-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **BIANCA OLIVEIRA DE CASTRO** em face do

**INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/38).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 44/49).

Réplica às fls. 75/85.

A parte autora apresentou alegações finais às fls. 97/110 e o INSS às fls. 124/125.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 130/133, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 134/140).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 152/156).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 163/180).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 194/198).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."*

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II- "omissis"*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 14, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. André Cristiano de Castro em 20/02/2012 (fls. 25/26) e extrato do CNIS (fls. 70/70v), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Ressalte-se, por oportuno, que caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

*In casu*, o segurado teve seu vínculo encerrado no dia 09 de setembro de 2011 (fl. 200), de modo que trabalhou e recebeu parcialmente neste mês, devendo ser considerado o salário-de-contribuição do mês anterior, em que trabalhou e contribuiu de forma integral.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 203, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.110,40, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Observe-se que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036824-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERENA VITORIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 10.00.00176-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SERENA VITÓRIA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 48/53).

O laudo assistencial encontra-se às fls. 63, 71/72 e 90/91.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 114/118).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, arguindo tratar-se de hipótese de reexame necessário, e, no mérito a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data do segundo estudo social apresentado nos autos como marco inicial para o pagamento do benefício. Ademais, postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 131/139).

Com contrarrazões (fls. 148/153), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 162/166).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (05/08/2011 - fl. 46) e a data da sentença (31/01/2014 - fl. 118), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e

sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a*

concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, cumpre esclarecer que o requisito pertinente à deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 09/10/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seus pais e 04 (quatro) irmãos, contando com renda mensal proveniente de valores recebidos pela mãe como diarista, no montante de R\$ 40,00 (quarenta reais) por faxina realizada, bem assim de trabalho informal obtido pelo pai equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais (fls. 90/91).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o pai da postulante auferia renda no montante de R\$ 1.227,57 (mil e duzentos e vinte e sete reais e cinquenta e sete centavos) (fls. 140/141). Também consta que dois dos irmãos da requerente trabalham e recebem remuneração no valor de R\$ 1000,00 (mil reais) e R\$ 1.096,31 (mil e noventa e seis reais e trinta e um centavos) (fls. 142/144).

Entretanto, é preciso registrar a renda registrada no CNIS é ulterior ao ajuizamento da presente demanda, porquanto o vínculo empregatício fonte da remuneração do pai somente foi estabelecido em 10/2012 (fl. 140 verso). Por sua vez, o irmão Valdecir Godoy Junior somente começou a trabalhar em 04/04/2014 (fl. 144).

Já no tocante ao irmão Anderson Rodrigo Godoy, consta relação empregatícia contemporânea à propositura da ação, devendo os rendimentos registrados (fl. 142) serem acrescidos para aferir a composição da renda familiar no contexto socioeconômico vivido pela anteriormente à inserção do pai e do irmão no mercado de trabalho formal. Assim, se atualmente a renda familiar média, em torno de R\$ 3.000,00 (três mil reais) se revela razoável para cobrir as necessidades básicas do grupo familiar, durante o tempo decorrido entre o ajuizamento da demanda até pelo menos o estabelecimento do último vínculo empregatício, a família encontrava-se em estado de hipossuficiência, tendo em vista a composição do núcleo familiar, contando com 07 (sete) membros, entre os quais a autora e dois irmãos menores, em idade escolar, além do comprometimento de parcela significativa da renda com o aluguel da moradia, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

No tocante as condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A residência onde moram é composta por - 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, são bastante simples, paga aluguel no valor de R\$ 350,00. A casa é desprovida de móveis, na sala não tem nada. A cozinha tem apenas o contra piso e o cano da caixa de gordura está visível"* (fl. 91).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"No entanto, o requisito objetivo, referente à hipossuficiência econômica, não se encontra preenchido no caso em questão. Vejamos.*

*Com efeito, aponta o laudo social, realizado em 09 de agosto de 2012, que a autora, portadora de Síndrome de Down, reside com sua genitora, Maria Aparecida dos Santos, que trabalha como faxineira, de maneira informal, recebendo cerca de R\$ 40,00 (quarenta reais) por trabalho e com seu genitor, José Carlos Fernandes, vendedor ambulante, que auferia em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais; além de seus quatro irmãos: Anderson Rodrigo Godoi, de 19 anos, desempregado; Mateus dos Santos Godói, de 15 anos, estudante; Valdecir Godói Júnior, de 14 anos, estudante e Marcos Vinicius dos Santos, de 02 anos de idade. De acordo com o laudo, a genitora da requerente possui mais dois filhos (Rafaela e Lucas), que residem com a irmã daquela.*

*Além dos valores acima, o estudo social aponta que a família recebe ajuda do município, no valor mensal de R\$ 80,00 (oitenta reais) e mais R\$ 120,00 (cento e vinte reais) pagos a título de pensão alimentícia por Valdeli Patrucci, pai de Marcos Vinicius dos Santos.*

*Quanto aos gastos mensais significativos da família, o laudo descreve o pagamento de aluguel, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e alimentação, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).*

*Portanto, analisando-se os aspectos acima que, repita-se, foram constatados em agosto de 2012, não havia dúvidas acerca da miserabilidade da família da requerente.*

*Ocorre que, conforme devidamente comprovado pelo INSS em suas razões de apelação, da data da realização do estudo social (2012) até a presente data, a situação financeira da família da requerente melhorou bastante, na medida em que seu genitor e dois de seus irmãos passaram a trabalhar.*

*De fato, como apontam os extratos do CNIS acostados às fls. 140/144, José Carlos Fernandes (genitor) vem percebendo uma renda mensal de R\$ 1126,58 (hum mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta e oito centavos), sendo que os irmãos da requerente, Anderson Rodrigo Godoy e Valdecir Godoy Júnior, tem auferido renda mensal, respectivamente, de R\$ 966,00 (novecentos e sessenta e seis reais) e R\$ 1.096,00 (hum mil e noventa e seis reais).*

*Portanto, o que se constata, atualmente, é que, somadas as rendas auferidas pela família da requerente, a renda per capita atual é superior ao recente parâmetro adotado pelo STF para a aferição da miserabilidade da requerente (meio salário mínimo), o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido."* (fl. 164 verso/165).

Assim, a vulnerabilidade econômica da autora restou evidenciada tão somente até 04/04/2014, a partir de quando o orçamento doméstico passou a ser incrementado com a remuneração auferida pelo filho Valdecir Godoy Junior (fl. 144), justificando, até então, a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício seria devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (fl. 23).

Contudo, à vista de ausência de impugnação específica da autora, pela via recursal, deve ser mantido o marco definido na sentença (data da citação - 05/08/2011 - fl. 46).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a pagar, em favor da parte autora, as parcelas referentes ao benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir da data da citação (05/08/2011 - fl. 46) até a data da admissão do irmão Valdecir Godoy Junior (04/04/2014 - fl. 144) e, determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados, **restando cassada a tutela antecipada anteriormente concedida**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037210-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1084/2349

APELANTE : VANER TOTA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10118652020148260161 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 28/34) interposta por VANER TOTA FERNANDES DE SOUZA em face da r. Sentença (fls. 24/25) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema-SP julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP deteria a competência absoluta para a apreciação do feito, nos termos do Provimento nº. 404 de 22.01.2014.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à segurada o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Diadema-SP, já que a autora reside nesta Comarca.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

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

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada, em 21.10.2014 (fl. 01), perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema-SP, sede da Comarca, sendo que, em São Bernardo do Campo-SP, há sede de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Diadema-SP desde a edição do Provimento nº. 404 de 22.01.2014. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)  
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)*

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP se, no município de Diadema-SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em São Bernardo do Campo-SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Diadema-SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Diadema-SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Atente-se, ainda, que, conforme já se posicionou a Sétima Turma desta E. Corte, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde este estiver instalado. Esta não é a hipótese dos autos, em que a apelante reside na cidade de Diadema-SP, estando o Juizado Especial Federal instalado na cidade de São Bernardo do Campo-SP (comarca diversa). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL*

FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger, consoante Provimento nº 262 do Conselho da Justiça Federal, o município de Tabapuã, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Catanduva, e não no local de seu domicílio.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

(...)

6) Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, Agravo de Instrumento - 307802, Julg. 18.08.2008, Rel. Leide Polo, DJF3

Data: 08.10.2008)

Por fim, esclareço que, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta não enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a remessa do processo ao Juízo competente, de ofício ou a requerimento da parte. Assim, mesmo que o r. Juízo de Diadema-SP fosse incompetente para o julgamento do feito (o que **não** ocorre no presente caso), mereceria reforma a r. Sentença que extinguiu o processo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.*

**- Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.**

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00066619720104039999, Julg. 03.05.2010, Rel. Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.06.2010 Página: 352)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, a fim de declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema-SP competente para o processamento e julgamento do feito.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002845-10.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES MARENGONI  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00028451020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício de aposentadoria especial ajuizada por MARIA INES MARENGONI.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, no valor de R\$ 23.589,65 atualizado até maio de 2014, dada a impossibilidade de recebimento de aposentadoria especial no período em que continuou trabalhando em condições especiais, a teor do art. 57, § 8º c.c. art. 46, da Lei nº 8.213/91, sendo devido somente o valor referente aos honorários advocatícios.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apelou o embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento somente quanto aos honorários advocatícios, posto que a embargada continuou exercendo a mesma atividade especial durante todo o período que pretende executar.

A exequente recorreu requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O INSS sustenta ser indevido o pagamento da aposentadoria especial, pois a autora permaneceu exercendo atividades laborativas em condições penosas.

No caso, o título judicial concedeu à autora o benefício de aposentadoria especial a partir de 31.08.2012, sendo que a requerente continuou a exercer a atividade nociva até 02.08.2014 oportunidade em que houve o encerramento do contrato de trabalho.

Com efeito, o termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão, constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.*

*2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação*

pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.  
3. Agravo desprovido. (TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014).

De forma que a execução deve prosseguir, sem desconto dos períodos em que a autora manteve o exercício de atividade laborativa em condições especiais.

Contudo, a conta juntada pela embargada apresenta incorreções, devendo a execução prosseguir no montante de R\$ 19.158,56 quanto ao valor principal e R\$ 500,00 de honorários advocatícios, conforme cálculos que determino a juntada, elaborados em conformidade com o título executivo judicial, bem como com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Ante a sucumbência em menor parte da embargada, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00, conforme fixado em sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que a execução prossiga no valor de R\$ 19.658,56 e **nego seguimento à apelação da embargada**, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000418-77.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR PAES  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004187720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Valdir Paes**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 106/110, concedeu a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 06.03.1997 a 22.10.2013 e conceda a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Não fixou honorários advocatícios.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aduz que o mandado de segurança não é via adequada para reconhecimento de especialidade do labor, pois demanda instrução probatória. Pugna que o EPI eficaz neutralizou as condições insalubres do labor, pelo que não deve ser reconhecido como especial o período pleiteado, e que este não possui prévia fonte de custeio (fls. 116/124).

Com as Contrarrazões do impetrante (fls. 129/145), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso autárquico (fls. 149/151).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. E, em seu §1º-A a

possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

*Ab initio*, destaco que é cabível a ação mandamental no presente caso, pois há prova pré-constituída para comprovação da insalubridade do labor, pelo que não há necessidade de dilação probatória.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial

pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** O período de 15.08.1984 a 05.03.1997 já foi reconhecido como especial pela autarquia, pelo que é incontroverso (fl. 63).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especial o período de 06.03.1997 a 22.10.2013, o qual deve ser mantido. O impetrante trabalhou neste período, em atividade insalubre, de forma habitual e permanente, vez que submetido a exposição aos agentes químicos (hidrocarbonetos) - etanol, nafta, n-hexano, pentano, ciclohexano, tolueno, cloreto de hidrogênio e isopropanol, utilizados para fabricação de artigos de borracha, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.9 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.11, bem como no item 1.0.19 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme laudo de perícia judicial e PPP de fls. 20/41 e 54/58.

Ressalte-se que é plausível de reconhecer que a exposição constante e permanente aos referidos derivados de petróleo acarretam desenvolvimento de labor em condições insalubres. (laudo fls. 20/41).

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 29 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, consoante asseverado na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 70 - 25.10.2013), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia Federal, mantendo a segurança concedida, nos termos expendidos na fundamentação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-02.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME FERREZIM (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOAO CAMPAGNOLLI (= ou > de 65 anos)  
: NELSON AUGUSTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
No. ORIG. : 00013040220144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por JAIME FERREZIN e outros.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 489.155,41, atualizado até dezembro de 2014, consoante cálculo da Contadoria do Juízo, fixando a sucumbência recíproca.

Irresignado, apelou o embargante alegando excesso de execução no cálculo da contadoria do juízo, por equívoco no valor referente à correção monetária, devendo ser aplicada a TR, nos termos da Resolução 134/2010. Requer o prosseguimento da execução no montante de R\$ 403.024,50.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença não merece ser reformada.

Nos termos do julgado, a correção monetária das parcelas vencidas deverá ser realizada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, da análise dos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo em 05.12.2014 (fls. 97/110), verifica-se que estão em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 que substituiu a Resolução 134/2010.

Desse modo, impõe-se o prosseguimento da execução no valor de R\$ 489.155,41, atualizado até dezembro de 2014, conforme determinado em sentença, não se falando na aplicação da TR como índice de correção monetária, não previsto na Resolução 276/2013.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDMILSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000230620148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por EDMILSON RODRIGUES DA SILVA com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante, em síntese, que a matéria é controvertida e não se enquadra nas hipóteses do artigo 557 do CPC e que há omissão pela ausência de manifestação explícita quanto à aplicação da TR na correção monetária das parcelas vencidas.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Na hipótese, não se verifica a existência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, consoante se observa do seguinte trecho ora transcrito:

*No caso o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 13/06/2008.*

*Ocorre que, consoante informações do sistema CNIS observa-se que o embargado exerceu atividade laborativa em parte do período de cálculo.*

*Assim, assiste razão ao apelante, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.*

*Desse modo, entendendo indevido o pagamento da aposentadoria por invalidez nos meses em que o exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.*

*A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.**

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012) (grifei)*

*Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.*

*Ademais, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 13/06/2008, devem ser deduzidas do cálculo as parcelas recebidas administrativamente do benefício de auxílio-doença (fl. 15), sendo que a teor do art. 124 da Lei nº 8.213/91 são inacumuláveis os benefícios em questão.*

*Além disso, da base de cálculo da verba honorária advocatícia devem ser abatidas as prestações recebidas na via administrativa relativas a outro benefício, as quais não possuem relação com o presente título judicial.*

*Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Tendo em vista que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o recurso ser recebido como agravo regimental.*

*2. A exclusão de valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios não ofende a*

coisa julgada porquanto o título executivo determinou a incidência da verba honorária sobre o montante devido até a data da prolação da sentença.

3. Embargos de declaração recebido como agravo regimental e improvido. (STJ, EDcl no Resp nº 1.140.973, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/09/2012)

Quanto à matéria objeto do recurso de apelação do embargado, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 20/22 no importe de R\$ 16.049,46 atualizado até outubro de 2013, porquanto foram descontados os períodos em que o exequente verteu contribuições e as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, sendo elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.

As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser

condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da

*Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e, na forma de seu caput do citado artigo, nego seguimento à apelação do embargado.*

Assim, o julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações. Sob este enfoque, os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008487-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANGELA MARIA MOCO  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022912620148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angela Maria Moco, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08/05/2014, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 14/10/2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 81/82).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, para que seja produzido novo laudo pericial, e no mérito, que está incapacitada e, portanto, deve lhe ser concedido o benefício pleiteado (fls. 84/92).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 54/58) afirma que a parte autora apresenta trombose de membro inferior CID I74.3. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericue de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando

incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008909-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDIR AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP271715 EDER DA SILVA COSTA
No. ORIG.	: 13.00.00093-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% para cada uma das partes, sobre o valor da ação, sendo que quanto ao requerido deve-se respeitar a Súmula 111/STJ (fls. 89/91).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa total, mas somente parcial restrita a atividades braçais e para a concessão do benefício a incapacidade deve ser total, mesmo que temporária. Na manutenção do julgado, requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e em 1% ao mês até 30/06/2009, quando deverão ser fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 95/99).

Recorre Adesivamente o Autor (fls. 106/109) requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 76/78) afirma que o autor é portador de litíase renal (pedras de vias urinárias), tendinite do tendão supro espinhoso e artrose de coluna. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade parcial e permanente, para trabalho, mas pode ser readaptado com restrição para tarefa que obrigue a realização de movimentos repetitivos de flexão de coluna e levantamento de peso.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à parcial e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não existe nos autos prova de que sua incapacidade seja total a fim de ser concedida a aposentadoria por invalidez, mas de acordo com os exames e atestados acostados (fls. 19/30) ele está parcialmente impossibilitado de exercer determinadas atividades laborais.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial (fls. 76/78), profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do laudo pericial.

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009317-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZINHA SOUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30027126320138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 53/55) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 58/74, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a concessão do benefício e a fixação dos juros em 1% ao mês e correção monetária de forma plena desde o vencimento. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram

no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para

restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do

STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perflho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente

que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge

constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11 (nascida em 20/02/1937).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1979 (fl. 12), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O CNIS de seu esposo contem contratos rurais entre 1983 a 1984, 1985 a 1990, 1991, e contrato urbano entre 1991 e 1998 (fl. 21).

As testemunhas ouvidas à fl. 51 (gravação audiovisual), informam que conhecem a autora desde menina do Estado do Sergipe. A primeira testemunha afirma que trabalhou com a autora nas roças de mandioca e feijão por mais de 10 anos, antes da autora se mudar para São Paulo e a segunda testemunha também confirma este labor. Após sua mudança para São Paulo seu esposo foi trabalhar na Usina e a autora cultivava uma pequena plantação em sua casa.

Assim, mesmo que o esposo da autora tenha se tornado trabalhador urbano em 1991, entre a prova material de 1979 e a prova testemunhal restou comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP

2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011416-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOEL APARECIDO CLAUDINO  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00042-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência

da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: *"Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997"*.

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:  
*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **20.12.1996** (fls. 22 e 38) e que a presente ação foi ajuizada em **28.02.2014** (fl. 1), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012610-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LOURDES MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00088-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 144/148), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei nº 8213/91.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 153/156, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de

meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do

correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.
2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.
3. Embargos acolhidos.  
(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.  
(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149

deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a

todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campestre não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme

especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 10 (nascida em 10/02/1954).

No que tange à prova material, entendo que a escritura particular de compra e venda de propriedade rural em 1991 (fls. 12/13) e ITRs de 2004 a 2010 (fls. 14/23), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 130/132) declaram que conhecem a autora desde criança e que ela sempre trabalhou na propriedade da família na Bahia. Informam que eles possuíam lavoura de milho, feijão e mandioca e que ela se mudou para o Estado de São Paulo há mais ou menos 10 anos.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, desde 1991 e até pelo menos 2004, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 11 - 25/08/2009).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013282-37.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES PAZOTO SPESSOTO  
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 13.00.00071-6 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 108/110), concedendo o benefício a partir do indeferimento na esfera administrativa (23/03/2013 - fl. 55), acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 114/116) que restaram acolhidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 117/118).

Em suas razões (fls. 128/131), alega que a parte autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ela exerceu por muito tempo labor urbano. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 31/08/2010 - fl. 35, na vigência da regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data.

O artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991 (incluído pela Lei n.º 11.718/2008) instituiu a denominada aposentadoria por idade mista ou híbrida. A norma em tela permitiu aos trabalhadores rurais que não puderam comprovar o período de labor campesino necessário à concessão da aposentadoria por idade, que se utilizassem de períodos de contribuição sob outras categorias, desde que completassem 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher.

Trata-se de possibilidade concedida somente ao trabalhador rural, que pode computar contribuições efetuadas sob outras categorias de segurado, embora não fazendo jus à redução da idade prevista para os trabalhadores exclusivamente rurais.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido". (grifei)

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)

A possibilidade de aposentadoria mista somente é conferida ao trabalhador rural que exerceu atividade urbana, não sendo extensível ao trabalhador urbano, que eventualmente exerceu alguma atividade rural, tendo em vista a literalidade da norma mencionada, a qual estabelece que:

"Art. 48

(....)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)."

Neste caso a autora acostou aos autos como prova material sua certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 37), declaração de atividade rural da autora expedida em 2010 (fls. 47/48) e a Sentença que determinou a averbação do

tempo de labor rural da autora entre novembro de 1958 a 30 de agosto de 1968 (fls. 49/52).

À fl. 53 o INSS informa que foi averbado o tempo de labor rural determinado pela Sentença.

Contudo de acordo com a CTPS da parte autora (fls. 56/63) a autora passou a exercer atividade laboral urbana a partir de setembro de 1968, deixando o labor campesino.

Assim, não há como conceder o benefício de aposentadoria por idade de forma híbrida e do mesmo modo não há que se falar com concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 143 da Lei 8213/1991, pelos mesmos motivos, ou seja, de extenso labor urbano.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, nos termos da fundamentação acima. Regovo a tutela concedida.

Oficie-se o INSS sobre a revogação da tutela.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LEIA GALANI DE JESUS  
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00041-4 1 Vr PIRANGI/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 132/134), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 137/145, alega a parte autora que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a concessão do benefício com a condenação da Autarquia em honorários advocatícios e consectários que cita em seu recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). **3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o

implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da parte autora acostada à fl. 12 (nascida em 06/10/1958).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1984 (fl. 13) e a CTPS da parte autora com contratos rurais entre 1990 e 2003 (fls. 17/26), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 158 - gravação audiovisual) declaram que a conhecem há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura desde os anos 80. Informam que ela trabalhou na Fazenda Santa Irene e na Fazenda dos Matarazzos, sendo que hoje trabalha para Patrícia Matarazzo como diarista rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 36 - 04/02/2014).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo (fl. 36 - 04/02/2014), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017429420148260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ajuizada por SEBASTIÃO APARECIDO GUIMARÃES, ao fundamento de que em parte do período do cálculo o exequente exerceu atividade laborativa, devendo ser descontadas as respectivas prestações.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para excluir do cálculo do valor dos atrasados o período de labor apontado na inicial. Condenou o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, apelou o exequente, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, alegando ilegalidade do abatimento do valor do benefício no período em que houve a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com remuneração a título de salário ou *pro labore*.

No caso, consoante informações constantes do sistema CNIS (fls. 09/23), observa-se que em parte do período do cálculo, o autor verteu contribuições ora na condição de contribuinte individual ora como facultativo, inexistindo, porém, a demonstração de exercício de atividade laborativa.

Com efeito, tal fato não evidencia, por si só, que o autor estivesse trabalhando nos meses em que houve recolhimento ao RGPS, ou que tivesse recuperado sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão do exequente ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Nesse contexto, o não pagamento das prestações no período em que verteu contribuições aos cofres públicos, seria penalizar o autor por duas vezes: primeiro, por não lhe ter sido concedido o benefício na ocasião devida; segundo, pelo fato de não ter cessado suas contribuições previdenciárias, para manter a qualidade de segurado, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.*

*II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.*

*III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).*

*IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.*

*V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.*

*VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).*

*VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.*

*VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos desta E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.*

*IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).*

*X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*XI. Apelação parcialmente provida. (TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)*

De modo que, a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 21.308,00 atualizado até julho de 2014, consoante cálculo anexo que ora acolho, porquanto elaborado em conformidade com o título judicial e o Manual de Cálculos da Justiça Federal, não havendo, no caso, que se falar em julgamento *ultra petita*, dada a existência de erro material nos cálculos da Autarquia e da embargada.

Por consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do embargado.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015904-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063118620138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando inexistência de créditos relativa à ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ajuizada por MARIA DO SOCORRO DO ESPIRITO SANTO, ao fundamento de que no período de cálculo a exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas diferenças nesses interregnos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, acolhendo alegação de inexistência de crédito para a parte embargada e extinguindo o processo com julgamento do mérito. Deixou de condenar a exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença com o pagamento dos valores devidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso, a demanda foi julgada procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir de 18.09.2012. Com a antecipação dos efeitos da tutela, o benefício foi implantado em 13.06.2013.

Ocorre que, consoante informações constantes do sistema CNIS (fls. 08), no período de cálculo, a embargada exercia atividade laborativa na Usina Alta Mogiana S/A, mantendo o vínculo empregatício até 08.2013.

A respeito da matéria em questão, cabe salientar que a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário ou *pro labore*.

Desse modo, entendo indevido o pagamento de aposentadoria por invalidez nos meses em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

Sobre o tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já*

*dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

- *Agravo legal não provido.* (TRF3<sup>a</sup> Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012)

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que exerceu atividade laborativa. No caso, são indevidos valores em todo o período de cálculo, porquanto nesse interregno a exequente exercia atividade laborativa.

Portanto, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar. Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.* (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da embargada.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016003-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ESTERINA RIO SOARES  
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.12507-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ESTERINA RIO SOARES, que apurou os juros e a correção monetária em desconformidade com a Lei nº 11.960/2009.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor da execução para R\$ 9.524,68, conforme cálculo elaborado pela embargante, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignada, apelou a embargada, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução nos valores apurados em seus cálculos, em respeito a coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 em aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Assim, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos quanto à Lei nº 11.960/2009.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 09/10 no importe de R\$ 9.524,68, atualizado até maio de 2012, conforme fixado em sentença, porquanto elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargada.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016284-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016284-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : REGINA MAURA RODRIGUES POMBO  
ADVOGADO : MS016960 SIMAO THADEU ROMERO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08001322020148120003 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas em face da r. Sentença (fls. 55/57), que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz e, tanto pela prova documental quanto pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural para obtenção do benefício. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/63, alega a parte autora que a Sentença não fixou os 120 dias de pagamento do benefício, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. Requer a condenação da apelada ao pagamento em parcela única de 4 parcelas vencidas de salário maternidade, fixadas em um salário mínimo cada.

O INSS recorre (fls. 67/74) sustentando que não há prova material da atividade rural da autora, somente testemunhal. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111/STJ e isenção ao pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)"

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91."

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência

de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 09 dos autos comprova o nascimento da criança. Contudo, a qualidade de segurada da autora, em período anterior ao nascimento, não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

O único documento acostado aos autos como prova material do labor campesino da autora seria um recibo, sem timbre, ou validação, de que ela teria vendido milho em 2008.

Assim, em que pese às testemunhas ouvidas e transcritas na Sentença (fl. 56) terem afirmado conhece-la durante a gestação, não há como conceder o benefício, pois não existe prova material de que ela exercia atividade rural em data anterior ao nascimento de sua filha.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Assim, resta prejudicada a Apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e julgo PREJUDICADA a Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016514-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016514-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAURA GONCALVES SANTOS
ADVOGADO	: SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00039-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 80/81), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (16/11/2011 - fl. 11), acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor devido até a data da Sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões (fls. 86/89), alega falta de interesse superveniente, pois o benefício foi deferido em sede administrativa em 31/07/2012. No mérito, sustenta que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado no ano que completou a idade exigida em lei e que a DIB não poderia ser fixada em data anterior à Sentença monocrática. Requer, caso mantida a Sentença, que os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494/97.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Afasto a preliminar arguida de perda de interesse superveniente por parte da autora, pois resta o interesse em receber os valores atrasados, caso seja julgada procedente a ação e com DIB fixada com data anterior à do deferimento administrativo, ou seja, 31/07/2012 (fl. 90).

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a parte autora realizou 174 contribuições mensais segundo o cálculo feito pelo próprio r. Juízo:

" Nos autos, verificam-se as seguintes contribuições: de 08/11/67 a 06/05/69; 21/10/69 a 20/10/72; 11/06/73 a 29/08/74; 09/03/78 a 25/10/78; 08/07/80 a 30/09/80; 15/03/83 a 04/06/84; 01/12/87 a 08/02/88; 01/04/91 a 16/06/92; 23/06/92 a 25/06/93; 01/10/93 a 20/06/95; 19/11/97 a 25/09/98 (fls. 12/23) que somado às contribuições individuais juntadas a folhas 24/44, perfazem o total de 174 contribuições".

Entendo que todo contrato existente na CTPS da parte autora deve ser considerado para efeito de cômputo de tempo de carência, pois ainda que os vínculos da autora não constem do CNIS não significa que não tenham existido, já que a ausência de informações lançadas neste Banco de Dados da Previdência Social, por si só, não desnatura a relação empregatícia anotada na CTPS.

As anotações na CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso em apreço, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18/08/2010 (fl. 8) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, é de ser concedido o benefício à autora.

A DIB deve ser mantida a partir do requerimento administrativo, pois àquela época ela já possuía a carência exigida em lei para a referida concessão. O que se comprova inclusive através do último recolhimento que se deu em 10/2011.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016615-94.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016615-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: IREMA FERREIRA LOPES SILVA
ADVOGADO	: MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00073-4 1 Vr BATAYPORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por IREMÁ FERREIRA LOPES SILVA em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Sustenta que a execução não pode ser extinta, uma vez não houve a fixação de honorários para a fase executiva, tendo em vista que os cálculos foram apresentados pelo próprio instituto réu, com os quais manifestou concordância, tendo o INSS deixado de apresentar embargos e realizado o pagamento dos valores através de RPV, por se tratar de execução de pequeno valor.

Requer, assim, o prosseguimento da execução para que sejam fixados honorários sobre o valor da execução, nos termos dos artigos 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Assiste razão à exequente.

O artigo 20, do Código de Processo Civil, dispõe:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976).*

Sobreveio, então, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D, com redação modificada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe:

*Art. 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).*

Da leitura conjunta dos aludidos dispositivos legais, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).*

*II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

*IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º). (STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO**

**CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório. (STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data:01.07.2005 Pg:00388)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

II - Agravo de instrumento do INSS improvido. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 Data:09.09.2009 Página: 1557)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.**

1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.

4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.

6. honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7. *Apelação a que se dá provimento.* (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJ1 Data:19.08.2009 Página: 782)

No caso, trata-se de execução de pequeno valor não sujeita a precatório, assim classificada para fins constitucionais quando o valor é de até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo consta nos autos, o montante foi pago ao ora apelante mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor. Desta forma, fica a Autarquia condenada no pagamento de honorários advocatícios neste procedimento executório, os quais ficam ora fixados em R\$ 800,00, nos termos do § 3º e do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por conseguinte, merece reforma a r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento para pagamento dos honorários advocatícios ora fixados. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da exequente.**  
P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019069-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SERGIO ANTONIO CALAMARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00198285320118260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora recorre, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS (fls. 69/77), a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve interposição de recurso de apelação nem apresentação de contrarrazões pelo agravante.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou

ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **22.10.1991** (fls. 13, 87 e 92) e que a presente ação foi ajuizada em **19.12.2011** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557 e 269, inciso IV, ambos do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, de ofício, julgo extinto o feito com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021314-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : ORLANDO SCANFERLA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 40011445020138260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença, ou seja, em 02/05/2013, bem como ao pagamento da gratificação natalina, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária. Condenou ainda o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 02/05/2013, e que a r. sentença foi proferida em 24/09/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-53.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO BALBINO DA COSTA  
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010415320154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora objetivando a reforma da r. Sentença (fls. 31/34) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, I, do CPC, ante a falta de comprovação de prévio requerimento na via administrativa, nos autos da ação visando a concessão de benefício assistencial.

Em suas razões de apelo, alega, em síntese, a desnecessidade de prévia postulação administrativa, notadamente em se tratando de benefício assistencial, segundo o qual, é notória a recusa por parte do INSS. Requer a anulação da r. Sentença e o prosseguimento do feito com julgamento de mérito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado à fls. 63/64 Vº, opina pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.**

**PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo*

*regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravado legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravado de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4348/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-90.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO APARECIDO DELSIN  
ADVOGADO : SP072362 SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante ao reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e as custas processuais na forma da Lei. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ficar caracterizado o trabalho exercido em condições penosas, com risco constante de assaltos, levando a danos psicológicos e físicos, ante aos movimentos repetitivos, sendo a atividade considerada prejudicial à saúde nos termos do Decreto nº 3.048/99, Anexos II e III, itens X e XIII. Requer o reconhecimento do tempo de atividade especial, uma vez que há julgados neste mesmo sentido, pugnando pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de

serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades consideradas penosas/perigosas no período de 01/02/1982 a 15/12/1998, tendo computando tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período indicado na inicial.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, para comprovar o exercício de atividades especiais o autor acostou aos autos prova emprestada (laudo técnico pericial fls. 136/152) que instruiu o feito nº 2002.61.02.012803-2 cuja perícia foi realizada em 23/10/2003, junto ao BANESPA S/A - Agência da Saudade - Ribeirão Preto/SP.

Contudo, de acordo com as informações extraídas dos autos (fls. 27/37) e com base na legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais no período de 01/02/1982 a 15/12/1998, uma vez que o laudo pericial acostado aos autos (prova emprestada) informa que o bancário - José Carlos Barbosa - utilizado como paradigma, exercia atividade junto ao BANESPA como teclador conferente/digitador, em núcleo de digitação de cheques e documentos em geral e como tesoureiro, manuseando cédulas que eram contadas em máquinas, atividades estas diversas da exercida pelo autor, atividades estas diferentes das exercidas pelo autor, pois se verifica às fls. 25 que exerceu funções como escriturário, supervisor, subchefe e gerente adjunto, entre os anos de 1982 a 1997.

Desse modo, com base nos documentos carreados aos autos conclui-se não ficar comprovada a exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, nos termos exigidos pelos Decretos previdenciários, o que impossibilita a averbação do período exercido de 01/02/1982 a 15/12/1998 como atividade especial, devendo ser considerado como tempo de serviço comum.

Portanto, computando-se apenas o tempo de serviço comum informado nos autos, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfaz-se **23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias**, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com base nos artigos 52 e 53 da lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição

antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998). Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 23), verifica-se que nasceu em 19/07/1959 e na data do ajuizamento da ação (24/01/2002) contava com apenas **42 (quarenta e dois) anos** de idade, também não cumprindo o período adicional de 40% (quarenta por cento), pois computou até o ajuizamento da demanda apenas **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 04 (quatro) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Portanto, não tendo o autor comprovado a atividade especial, e não cumprindo os requisitos legais para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005592-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GONCALVES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Gonçalves do Nascimento** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial e vínculos empregatícios urbanos constantes em CTPS.

A sentença determinou o reexame necessário e julgou procedente o pedido, para reconhecer os vínculos empregatícios urbanos de 11.03.1969 a 27.03.1969, 08.08.1972 a 26.08.1972, 01.10.1972 a 26.03.1973, 06.08.1973 a 30.08.1973 e os períodos de 07.05.1968 a 26.07.1968, 17.11.1969 a 23.01.1970, 18.02.1970 a 24.08.1970, 22.09.1970 a 04.06.1971, 13.07.1971 a 24.07.1972, 14.05.1973 a 31.07.1973, 26.09.1975 a 20.09.1976, 11.04.1977 a 21.08.1977, 10.09.1977 a 26.09.1977, 18.11.1977 a 30.12.1978, 03.01.1979 a 17.01.1979, 02.04.1979 a 16.09.1979, 02.02.1980 a 31.10.1985, 01.02.1986 a 16.03.1986, 19.08.1987 a 18.11.1987, 14.01.1988 a 24.08.1988, 22.09.1988 a 09.08.1989, 01.09.1989 a 20.11.1989, 12.12.1989 a 01.05.1990, 05.11.1990 a 08.01.1994 e 22.04.1991 a 27.04.1995, como exercidos em condições especiais e determinou a conversão em comum dos períodos. Condenou a autarquia federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, 04.08.2000, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e com a incidência de juros. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada (fls. 227/237).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e que a sentença deve ser anulada, por ser extra petita. No mérito, pugna que não sejam reconhecidos os vínculos empregatícios não constantes do CNIS. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o percentual dos honorários advocatícios seja reduzido para 5% e os juros de mora sejam de 0,5% ao mês (fls. 247/259). Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões do autor (fls. 261/265).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

*'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Ademais, afastado a alegação de que a r. sentença seja extra petita. O pedido exordial é o de concessão da aposentadoria por tempo de serviço com base, inclusive, na ação proposta perante ao Juizado Especial Federal que extinguiu a ação sem julgamento do mérito, por ter excedido o valor de alçada (fls. 02 e 09/10). É claro na sentença às fls. 09/10 que a ação pleiteia a conversão dos períodos laborados em condições especiais em comum, com os períodos especificados no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço às fls. 11/15. Desse modo, não há que se falar em julgamento extra petita.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

*(...)*

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto n.º 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou no período de 1978 a 03/1989.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da Comprovação da Atividade Urbana :** Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS informando os seus respectivos vínculos de trabalho, 11.03.1969 a 27.03.1969, 08.08.1972 a 26.08.1972, 01.10.1972 a 26.03.1973 e 06.08.1973 a 30.08.1973 (fls. 21/44).

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

**Da atividade especial:** O autor comprovou a atividade de motorista de ônibus, veículos pesados e transporte de carga, enquadrada nos códigos 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, nos períodos de 07.05.1968 a 26.07.1968, 17.11.1969 a 23.01.1970, 22.09.1970 a 04.06.1971, 14.05.1973 a 31.07.1973, 26.09.1975 a 20.09.1976, 11.04.1977 a 21.08.1977, 10.09.1977 a 26.09.1977, 18.11.1977 a 30.12.1978, 03.01.1979 a 17.01.1979, 02.04.1979 a 16.09.1979, 02.02.1980 a 31.10.1985, 01.02.1986 a 16.03.1986, 19.08.1987 a 18.11.1987, 14.01.1988 a 24.08.1988, 22.09.1988 a 09.08.1989, 01.09.1989 a 20.11.1989, 12.12.1989 a 01.05.1990, 05.11.1990 a 08.01.1994 e 22.04.1991 a 27.04.1995, conforme vínculos empregatícios em CTPS (fls. 21/44), formulários e laudos técnicos (fls. 57, 61, 72, 85/86, 89, 93, 97/98, 100/102,

108 e 111/117).

Consoante previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, devido à exposição a patamares superiores ao legalmente admitido do agente ruído, os períodos abaixo devem ser considerados como especiais:

- 18.02.1970 a 24.08.1970 - 95 a 110 dB (formulário e laudo de fls. 64/71)

- 13.07.1971 a 24.07.1972 - 90 a 95 dB (formulário e laudo de fls. 78/83).

Assim, é de serem reconhecidos como especiais os períodos de **07.05.1968 a 26.07.1968, 17.11.1969 a 23.01.1970, 18.02.1970 a 24.08.1970, 22.09.1970 a 04.06.1971, 13.07.1971 a 24.07.1972, 14.05.1973 a 31.07.1973, 26.09.1975 a 20.09.1976, 11.04.1977 a 21.08.1977, 10.09.1977 a 26.09.1977, 18.11.1977 a 30.12.1978, 03.01.1979 a 17.01.1979, 02.04.1979 a 16.09.1979, 02.02.1980 a 31.10.1985, 01.02.1986 a 16.03.1986, 19.08.1987 a 18.11.1987, 14.01.1988 a 24.08.1988, 22.09.1988 a 09.08.1989, 01.09.1989 a 20.11.1989, 12.12.1989 a 01.05.1990, 05.11.1990 a 08.01.1994 e 22.04.1991 a 27.04.1995**, como exercidos em condições especiais, conforme asseverado na r. sentença.

#### **DO CASO CONCRETO**

Somados os vínculos empregatícios em CTPS (fls. 21/24) aos períodos especiais ora reconhecidos e convertidos em comum, perfaz o autor 34 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço, consoante planilha da r. sentença à fl. 235.

Oportuno salientar que o autor laborou por mais de 25 anos, exclusivamente em condições especiais.

O autor cumpriu carência superior ao legalmente exigido, pelo que é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II da Lei 8.213/1991, observadas as normas anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 04.08.2000 (fl. 19), pois o autor àquela época já reunia tempo de serviço suficiente para concessão do benefício.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), contudo calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, não conheço das preliminares arguidas e, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora e reduzir o percentual dos honorários advocatícios, nos termos expendidos na fundamentação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000380-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO RAMOS  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa pelo INSS ao fundamento de irregularidade na concessão do benefício (NB 42/102.352.807-7) deferido em 08/05/2001.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os serviços prestados nos períodos de 02/12/1975 a 04/10/1977 e 15/02/1978 a 05/03/1997, devendo ser convertidos na forma do artigo 57 da lei nº 8.213/91, determinando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 102.352.807-7), com termo inicial em 08/05/2001, compensando-se na fase de liquidação eventuais pagamentos administrativos, observada a prescrição quinquenal, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente liquidado, excluindo as prestações vencidas após a sentença. Foi deferida parcialmente a antecipação da tutela (fls. 155/158).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, requerendo a contagem do tempo de serviço após 16/12/1998, uma vez que até 31/05/2000 totaliza 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício. Requer ainda a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar demonstrada a exposição do autor a agentes agressivos de forma habitual e permanente, requerendo a reforma total do julgado e improcedência do pedido.

Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, e redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifica-se pela análise dos autos que o autor teve sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferida na via administrativa em 08/05/2001 (NB 42/102.352.807-7 - fls. 26), com tempo de contribuição de 31 (trinta e um) anos, 01(um) mês e 05 (cinco) dias.

No entanto, teve o autor seu benefício suspenso (fls. 116/130) pela autarquia, ao fundamento de constatação de irregularidade no deferimento, uma vez que os períodos de 02/12/1975 a 04/10/1977 e 15/02/1978 a 05/03/1997 não caracterizavam atividade especial.

Assim, a controvérsia reside no reconhecimento da atividade especial exercida de 02/12/1975 a 04/10/1977 e 15/02/1978 a 05/03/1997.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 42/47) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais de:

- 02/12/1975 a 04/10/1977, uma vez que trabalhou como operador de máquina industrial, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrada no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 15/02/1978 a 05/03/1997, vez que trabalhou como cabista B e cabista I e II, instalando/remanejando terminais de cabos aéreos e válvulas pressostatos em cabos telefônicos situadas na mesma posteação das instalações de energia elétrica secundária e primária, ficando exposto de modo habitual e permanente a tensões acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, devem os períodos acima indicados ser considerados como especiais, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, refazendo o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 08/05/2001 (NB 42/102.352.807-7 - fls. 26), o que resulta em **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias**, até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), conforme indicado às fls. 26.

Portanto, cumpridos os requisitos legais à época do deferimento do benefício pela autarquia, faz jus o autor ao restabelecimento da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 08/05/2001**, momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Quanto ao pedido do autor, para que seja incluída ao tempo de serviço, as contribuições vertidas após 16/12/1998, cabe ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE n. 575.089, fixou entendimento no sentido de que: "*o segurando que queira incorporar tempo de serviço posterior ao advento da EC nº 20/98 para se aposentar, não pode se valer da legislação anterior para calcular o benefício previdenciário, devendo, sim, submeter-se ao novo ordenamento, com observância das regras de transição, pois caso contrário se criaria um regime misto de aposentadoria, incompatível com a lógica do sistema.*" O citado julgado restou ementado nos seguintes termos:

*"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurando conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido." ( RE n. 575.089, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 24.10.08)*

Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros

de mora e correção monetária, mantendo no mais, a sentença que reconheceu a atividade especial nos períodos de 02/12/1975 a 15/02/1978 e 15/02/1978 a 05/03/1997, restabelecendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, conforme fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005540-46.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades consideradas especiais e, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 06/04/1967 a 31/08/1968, de 20/08/1969 a 23/06/1970, de 23/03/1973 a 04/02/1974, de 01/04/1974 a 06/06/1974, de 02/07/1974 a 22/04/1976, de 11/10/1976 a 01/02/1985, de 19/04/1985 a 04/02/1987 e de 09/03/1987 a 15/08/1996 e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após essa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a

percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a r. sentença reconheceu o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 06/04/1967 a 31/08/1968, de 20/08/1969 a 23/06/1970, de 23/03/1973 a 04/02/1974, de 01/04/1974 a 06/06/1974, de 02/07/1974 a 22/04/1976, de 11/10/1976 a 01/02/1985, de 19/04/1985 a 04/02/1987 e de 09/03/1987 a 15/08/1996, que somados aos períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados.

#### Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma

legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB40/DSS-830 e laudos técnicos trazidos aos autos (fls. 29/64) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1) 06/04/1967 a 31/08/1968 e 20/08/1969 a 23/06/1970, vez que exercia a função de marroeiro em pedreira, com uso de ferramentas próprias (marrões), quebrando pedra para abastecer conjunto de britagem, sendo tal*

*atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.3.2 e 2.3.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*  
2) *23/03/1973 a 04/02/1974, vez que exercia a função de apontador em canteiro de obras, acompanhando a construção da linha férrea, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.3.2 e 2.3.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*  
3) *01/04/1974 a 06/06/1974, 02/07/1974 a 22/04/1976, 11/10/1976 a 01/02/1985 e 19/04/1985 a 04/02/1987, vez que exercia a função de motorista, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*  
4) *09/03/1987 a 15/08/1996, vez que exercia a função de encarregado de recebimento, estando exposto de forma habitual e permanente a ruído de 82/95 dB(A), bem como aos produtos químicos oriundos da fabricação de tintas e solventes, fumos metálicos (chumbo, manganês, titânio, cobalto e zinco), hidrocarbonetos (xileno, tolueno) e hidróxido de sódio, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6, 1.2.4, 1.2.7, 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e nos códigos 1.1.5, 1.2.4, 1.2.7, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 06/04/1967 a 31/08/1968, de 20/08/1969 a 23/06/1970, de 23/03/1973 a 04/02/1974, de 01/04/1974 a 06/06/1974, de 02/07/1974 a 22/04/1976, de 11/10/1976 a 01/02/1985, de 19/04/1985 a 04/02/1987 e de 09/03/1987 a 15/08/1996, conforme determinado pela r. sentença.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até a data do requerimento administrativo (18/12/1996), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a observância da prescrição quinquenal, bem como para fixar os critérios de cálculo do valor do benefício e da incidência dos juros de mora e correção monetária e para reduzir os honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

2006.61.09.006904-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO CHIQUITO  
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Antonio Chiquito, em face do Gerente Executivo do INSS em Piracicaba/SP, em que busca o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 119.057.127-4, cessado sob alegação de que períodos ora reconhecidos como especiais na seara administrativa, foram reconhecidos indevidamente, sem respaldo legal. Pleiteia o reconhecimento dos períodos como exercidos em condições especiais para restabelecimento do benefício.

A r. sentença, prolatada às fls. 197/203, julgou improcedente a ação mandamental, negando o pedido inicial em sua integralidade.

O impetrante interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus ao reconhecimento especial das atividades profissionais prestadas no interregno de 07.07.1978 a 04.07.1996 e consequente restabelecimento do benefício cessado indevidamente pela autarquia federal (fls. 210/218).

Com Contrarrazões da autarquia (fls. 224/227), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 229/241, opina pelo parcial provimento da apelação do impetrante, para que seja reconhecido como especial o período de 01.11.1993 a 04.07.1996.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas no período de 07.07.1978 a 04.07.1996.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo

543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01.01.1993 a 04.07.1996, quando exposto, de forma habitual e permanente ao ruído de 84 dB, conforme formulário e laudo de fls. 30/33.

Para o período de 07.07.1978 a 27.08.1990, o impetrante colacionou formulário (fl. 29), com a menção da exposição a ruído no patamar de 96 dB, contudo não há nos autos laudo técnico para confirmar o agente agressivo.

Contudo, no referido período o impetrante exerceu a função de mandrilhador (executando fresamentos, furações, rosqueamentos em peças de alta precisão), em indústria metalúrgica. Aludida profissão pode ser enquadrada nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, que contemplam os trabalhadores de indústria metalúrgica, calderaria e soldagem.

Saliento que os períodos de 20.12.1972 a 30.06.1973 e 01.07.1973 a 31.03.1977 foram reconhecidos administrativamente pela própria Autarquia (fls. 63/64), pelo que restam por incontroversos.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 31 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço até a data de 16.12.1998, que garante o direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional com direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, conforme planilha que ora determino a juntada.

O benefício em questão, de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB nº 119.057.127-4), foi concedido com direito às regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, com o cômputo de 30 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço, inferior ao aqui apurado (fl. 13), pelo que deve ser restabelecido o benefício desde a sua cessação em 01.11.2003, conforme CNIS de fl. 87.

Ressalte-se que as parcelas não pagas desde a suspensão do benefício deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **CONSECTÁRIOS**

Tratando-se de Mandado de Segurança, descabida a condenação em honorários advocatícios, consoante as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Impetrante, para conceder a segurança e determinar ao INSS que proceda o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 119.057.127-4), nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-92.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SHIRLEY FERRAZ DO AMARAL  
ADVOGADO : SP177915 WALTER GOMES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Shirley Ferraz do Amaral, contra Sentença proferida em 02.05.2006, nos autos de Mandado de Segurança, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão de carecer a parte autora de interesse de agir, visto que o Mandado de Segurança não é o meio hábil para requerer o auxílio-doença, em razão deste necessitar de perícia médica judicial, que comprove a alegada incapacidade laborativa (artigo 267, inciso VI, do CPC). Deixou de condenar a parte impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 30/33).

O *mandamus* foi impetrado com o precípua objetivo de que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que, na esfera administrativa, o benefício lhe foi negado sob o argumento de que não havia a carência mínima exigida em lei.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, que tanto sua qualidade de segurada, quanto a carência mínima exigida em lei estão comprovadas, mediante os recolhimentos previdenciários pertinentes (fls. 39/46).

O Ministério Público Federal, no Parecer encartado às fls. 57/60, manifestou-se pelo provimento do recurso e consequente reforma da Sentença.

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de *mandamus* impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que condene o INSS a implantar à parte impetrante o benefício de auxílio-doença. O feito foi instruído com documentos que comprovam os recolhimentos previdenciários, juntados no intuito de comprovar a sua qualidade de segurada e a carência mínima exigida.

No presente caso, verifico que o próprio INSS reconheceu a incapacidade para o trabalho da parte impetrante, conforme o requerimento administrativo, juntado à fl. 11, no qual o INSS afirma: "Em atenção ao seu pedido de Auxílio-Doença, apresentado em 02.03.2005, informamos que **foi comprovada a incapacidade para o trabalho pela Perícia Médica, porém não foi reconhecido o direito ao benefício por não ter sido comprovado 1/3 (um terço) da contribuição na nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado.**" (grifei)

Observo, entretanto, como bem relatou o d. MPF (fls. 57/60), que o CNIS da impetrante (fl. 64) comprova que esta se filiou à Previdência Social, recolhendo as devidas contribuições entre 01.06.1976 e 10.10.1976, retornando ao RGPS, a partir de agosto de 2004, quando recolheu contribuições previdenciárias até abril de 2006, sendo-lhe deferido o benefício de auxílio-doença, pela autarquia, de 12.01.2006 a 09.10.2006 e, novamente, de 10.10.2006 a 30.06.2007.

Assim sendo, quando o próprio INSS constatou sua incapacidade laborativa, em 02.03.2005 (fl. 11), a impetrante perfazia, plenamente, as contribuições previdenciárias exigidas em lei, diante dos recolhimentos constantes às fls. 61 e 64, sendo que o benefício lhe foi negado indevidamente.

Desta feita, merece reforma a r. Sentença, para a concessão do benefício de auxílio-doença, visto que foram implementados todos os requisitos legais para sua concessão. O benefício será concedido a partir do requerimento administrativo, em 02.03.2005, até 11.01.2006, dia imediatamente anterior à concessão desse mesmo benefício, pelo INSS (fl. 62).

Deixo de condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

De todo o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para conceder a segurança à impetrante, determinando que a autoridade impetrada conceda-lhe o benefício de auxílio-doença, no período entre 02.03.2005 e 11.01.2006, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022044-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 04.00.00090-3 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação da autarquia, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência.

Sem a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 27 de julho de 1972, conta atualmente com 42 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora informa se portadora de Distrofia Muscular Progressiva do tipo Cinturas, doença que lhe traz incapacidade laboral.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 62/66) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida cotidiana, conforme conclusão do laudo que ora transcrevo: "*8-DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (...) O periciando está incapacitado de realizar qualquer tipo de atividade laborativa de forma total e definitiva, além de depender de terceiros para a realização das tarefas cotidianas*"

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por

considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 169 e 223/238) revela que a autora vive com sua mãe de 74 anos, em uma casa própria, com seis cômodos e móveis e utensílios adequados.

A renda da família advém dos benefícios previdenciários de pensão por morte e aposentadoria rural recebida pela mãe da autora, ambos no valor de um salário mínimo, perfazendo uma renda mensal de R\$ 1.244,00.

Os gastos da família somam R\$ 1.990,00.

A situação da família é de extrema vulnerabilidade. A autora é completamente dependente de sua mãe, uma vez que se encontra acamada, ligada a aparelhos que lhe garantem a vida.

A condição de saúde da requerente certamente requer grande aporte financeiro, pois necessita de monitoramento vinte e quatro horas por dia, a fim de lhe garantir a sobrevivência.

Notória a situação de hipossuficiência da família formada tão somente pela autora completamente inválida e sua genitora idosa.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000303-24.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JURANDIR TADEU RIGONI  
ADVOGADO : SP161978 ADRIANO SOARES DA CUNHA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que o INSS reconheceu o pedido concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB 42/145.051.729-0 - fls. 119), com DIB em 16/06/1998. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 20, §4º c.c. artigo 26, ambos do CPC, incidindo atualização monetária até o seu efetivo pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recurso pela partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades consideradas insalubres, tendo computado tempo suficiente ao exigido para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, em 16/06/1998.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos indicados na inicial.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de

serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp /PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J.

19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 juntados aos autos (fls. 20/23) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade considerada especial nos seguintes períodos:

- 01/04/1971 a 29/01/1974, 04/07/1974 a 10/08/1977, uma vez que trabalhou como motorista de Scania, com carga entre 25 a 27 toneladas de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

- 14/09/1978 a 07/02/1983, uma vez que trabalhou como motorista em transporte de carga em Scania, com 25 toneladas, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

- 02/05/1983 a 26/02/1992, uma vez que trabalhou como motorista de Scania, com carga de 25 toneladas de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

- 01/10/1992 a 28/04/1995, uma vez que trabalhou como motorista de Scania, com carga de 25 toneladas de modo habitual e permanente, atividade enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.3.2, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 29 que havia computado 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias em 16/06/1998.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos, até a data do requerimento administrativo (16/06/1998 fls. 17), perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, com as regras anteriores à EC nº 20/98.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (16/06/1998 - fls. 17), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Cumprido ressaltar que o autor apresentou recurso administrativo junto ao INSS (fls. 38/40), não constando dos autos a data do julgamento final do recurso juntado às fls. 43 (22/08/2002), assim, como a presente ação foi ajuizada em 18/01/2007, não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a r. sentença aos limites do pedido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e correções monetária, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025724-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL JULIO GONCALVES  
ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 06.00.00157-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o trabalho rural exercido pelo autor de 1961 a 1971, bem como os períodos de 02/01/1974 a 31/08/1979, 01/10/1980 a 24/12/1980, 01/06/1981 a 30/11/1981, 01/07/1982 a 10/04/1983, 01/08/1983 a 26/08/1985, 01/09/1985 a 05/01/1986, 15/02/1986 a 20/09/1986, 01/11/1986 a 08/04/1988 e 01/06/1994 a 27/04/1995 de atividade especial, determinando ao INSS sua averbação e conversão na forma prevista na Lei nº 2.172/97, somando-os ao tempo de trabalho comum e, após a recontagem, ser deduzido pelo autor novo pedido administrativo de aposentadoria. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar comprovada nos autos a atividade rural reconhecida na sentença, uma vez que inexistente prova material suficiente a corroborar as alegações do autor. Aduz ainda a impossibilidade da conversão de período de atividade especial antes de 10/12/1980, uma vez que não há previsão legal. Aduz ainda não ficar demonstrada nos autos a exposição do autor a agentes agressivos, visto que para a avaliação de ruído há necessidade de laudo técnico, documento não acostado aos autos. Caso não seja esse o entendimento requer que sejam os honorários advocatícios pagos pelas partes aos respectivos advogados, visto que a sentença não concedeu a aposentadoria vindicada.

Também inconformado, o autor apresentou recurso adesivo, requerendo a reforma da parte do *decisum* que deixou de determinar a implantação da aposentadoria por tempo de serviço a partir dos requerimentos administrativos em 17/02/2000 ou, caso assim não entenda, a partir de 10/10/2003. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial que o INSS não reconheceu todo o tempo de trabalho rural (1961 a 1971), assim como deixou de considerar como especiais os períodos em que trabalhou como motorista que, somados aos demais períodos lhe permitiria a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo (17/02/2000 ou 10/10/2003).

Cabe ressaltar que consta dos autos ter o INSS averbado o tempo de serviço especial exercido de 13/05/1980 a 04/08/1980, 09/05/1988 a 09/11/1988, 01/07/1990 a 02/03/1992, 04/05/1992 a 21/11/1992 e 26/04/1993 a 19/11/1993, restando, portanto, incontroversos (fls. 128/130).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento dos demais períodos vindicados pelo autor na inicial.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS, de 1961 a 1971 o autor acostou aos autos

cópias da sua certidão de casamento, bem como cópia da certidão de nascimento de sua filha (fls. 42/42), com assentos lavrados, respectivamente, em 26/07/1969 e 22/05/1970, ambas informando sua profissão como lavrador. Consta ainda dos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 47), com dispensa em 1971 e emissão em 22/08/1972, o qualificando como "lavrador".

Observo ainda a juntada aos autos de cópias extraídas do "livro de registro dos empregados" da Fazenda Bocaina (fls. 25/38), durante o período de junho/1969 a junho/1970, estando o nome do autor inserido nos citados registros.

Portanto, tendo em vista que o documento mais antigo a indicar o trabalho do autor como rurícola reporta ao ano de 1969 (fls. 42), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1965, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez as testemunhas ouvidas (fls. 378/381) corroboram o trabalho rural exercido por parte do autor até 1971.

Assim, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1965 a 03/12/1971 (dia anterior ao 1º vínculo de trabalho indicado na CTPS), ao qual deve ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 50/53 e 54/68) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/06/1981 a 30/11/1981, uma vez que trabalhou como motorista no transporte de postes de maneira habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1994 a 27/04/1995, uma vez que trabalhou como motorista de maneira habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem os períodos acima indicados ser convertidos em tempo de serviço comum e somados ao tempo computado pelo INSS às fls. 128/130, que havia apurado **29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias em 10/10/2003.**

Quanto aos períodos de 02/01/1974 a 31/08/1979, 01/10/1980 a 24/12/1980, 01/07/1982 a 10/04/1983, 01/08/1983 a 26/08/1985, 01/09/1985 a 05/01/1986, 15/02/1986 a 20/09/1986 e 01/11/1986 a 08/04/1988, há que ressaltar inexistir nos autos prova material a demonstrar que o autor exerceu atividade em condições especiais, devendo ser considerados como de atividade comum.

Dessa forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividade especial convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (10/10/2003 - fls. 46), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe lembrar que, conforme cópia da CTPS juntada aos autos, o autor cumpriu a carência prevista no artigo 142

da lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo (10/10/2003 - fls. 46), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida pelo INSS em 22/11/2006 (NB 42/139.767.889-2) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o tempo de atividade rural para 01/01/1965 a 03/12/1971 e reconhecer como especiais os períodos de 01/06/1981 a 30/11/1981 e 01/06/1994 a 27/04/1995 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para alterar a verba honorária e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB em 10/10/2003, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016605-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILCEIA GOERCHE GONSALEZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP236098 LUIZ CARLOS TAVARES DE SÁ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00166056220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.12.2009, por Nilceia Goerche Gonzalez de Carvalho, contra Sentença prolatada em 30.01.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 19.06.2007, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls.

191/192 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da r. Sentença ser submetida à Remessa Oficial. No mérito, pugna pela fixação da data de término do benefício em 31.05.2012, em razão da autora ter retornado ao trabalho de junho de 2012 a agosto de 2013, bem como a determinação da sucumbência recíproca ou a minoração dos honorários advocatícios (fls. 198/199).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. Sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pela mesma necessidade. Assiste-lhes razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 19.06.2007, foi indevida, em razão de que o jurisperito fixa o início de sua incapacidade para o trabalho a partir de fevereiro de 2007 (Análise e Discussão dos Resultados - fl. 176), evidenciando que a cessação do benefício foi totalmente indevida.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 174/177), realizado em 25.04.2012, afirma que a autora é portadora de quadro de depressão grave, com comprometimento importante do pragmatismo (Análise e Discussão dos Resultados - fl. 176). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, em

virtude da possibilidade de melhora com o tratamento, devendo ser reavaliada em doze meses, a contar da data da perícia médica judicial (fl. 176).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia psíquica da autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, impedindo-a de exercer suas atividades habituais, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 19.06.2007, cujo termo inicial mantenha, em razão do *expert* afirmar que sua incapacidade para o labor advém desde fevereiro de 2007 (Análise e Discussão dos Resultados - fl. 176), com base em documentação médica, evidenciando que a cessação do benefício foi totalmente indevida.

**Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumprir deixar assente, também, que os valores eventualmente pagos, após a concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Não prospera, diante dos apontamentos do perito judicial, a alegação da autarquia de que a autora não possui incapacidade para o trabalho, visto que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laboral da parte autora; segundo, porque o *expert* é categórico ao afirmar que a autora está totalmente incapaz para o retorno ao trabalho, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, sendo que a perícia judicial foi realizada em 25.04.2012 e a autora tentou exercer suas atividades laborais entre junho de 2012 e agosto de 2013, ou seja, exatamente no período imediatamente posterior à perícia realizada, que constatou sua inaptidão para o labor.

**Destaco, entretanto, que, diante da necessidade da autora retornar ao trabalho, a despeito de seu quadro incapacitante, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.**

Ressalto, outrossim, que a autora não recolheu contribuições aos cofres previdenciários como mera contribuinte individual, mas sim, como empregada celetista, ou seja, com vínculo empregatício, de junho de 2012 a agosto de 2013 (CNIS - fl. 202/204). Assim, houve percepção de remuneração, momento em que não poderá haver pagamento do benefício concedido, no período referido. Dessa forma, a autora não faz jus ao recebimento do benefício, nos meses nos quais houve contribuição, recolhidas por sua empregadora, dada a incompatibilidade apontada acima.

Não há que se falar, entretanto, em termo final do benefício, mormente considerando os apontamentos do jurisperito.

**Nesse contexto, aliás, vale lembrar que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir, por meio de perícia médica administrativa:**  
**a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual;**  
**b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual;**  
**c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irreversibilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e estão todas previstas na Lei de Benefícios.

**Por outro lado, observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para sua patologia, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada pela parte ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar a exclusão do pagamento do benefício, no período entre junho de 2012 e agosto de 2013, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140989420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecido Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.11.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.09.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 335/336).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, para que haja novas perícias judiciais, a serem realizadas por médicos nas especialidades de psiquiatria e ortopedia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 341/352).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pugna, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência, para que haja novas perícias judiciais, a serem realizadas por médicos nas especialidades de psiquiatria e ortopedia. Não lhe assiste, contudo, razão.

Observo que ambos os laudos periciais atenderam às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
  - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
  - O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
  - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
  - Agravo de instrumento a que se nega provimento."
- (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.**

- I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.
- II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento

do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1

Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Saliento, em especial no presente caso, que os laudos periciais foram realizados **por médicos especialistas das áreas de ortopedia e psiquiatria** (fls. 260/271, complementado às fls. 325/326; e 311/315), sendo que estes foram categóricos em afirmar que o quadro clínico da parte autora não lhe gera incapacidade para o trabalho, não havendo que se falar em nova perícia a ser realizada por médico especialista, seja em psiquiatria, seja em ortopedia, o que, em verdade, já ocorreu nestes autos.

Vale lembrar, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, por fim, que o fato dos laudos periciais terem sido desfavoráveis às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foram realizados.

Pelas razões apontadas acima, REJEITO a preliminar suscitada pela parte autora, não havendo razão para este julgamento ser convertido em diligência. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Quanto à incapacidade profissional, foram realizados dois laudos médicos periciais: o primeiro, realizado na área de ortopedia (fls. 260/271, complementado às fls. 325/326), afirma que o autor apresenta lombalgia, cervicalgia e tendinite de ombros (fl. 268). Entretanto, o jurisperito descreve que o autor realizou todos os movimentos solicitados, sem dificuldades, não evidenciando déficit funcional, e os testes pertinentes foram todos negativos (Exame Clínico - fls. 262/267). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O segundo laudo pericial (fls. 311/315), realizado na área de psiquiatria, afirma que o autor não apresenta histórico compatível com doença mental grave. Relata que, embora haja diagnóstico de transtorno esquizoafetivo - o que evidencia que a documentação médica pertinente foi devidamente analisada pelo *expert* -, não foram constatados sintomas psicóticos que justifiquem tal diagnóstico (fl. 313). Afirma que a evolução clínica foi satisfatória, ainda que o autor tenha permanecido durante tempo prolongado sem tratamento psiquiátrico. Assim, conclui que o exame do estado mental, realizado no autor, não evidenciou alterações, e, portanto, não foi constatada incapacidade laborativa, sob a ótica psiquiátrica (Análise e Discussão dos Resultados - fl. 313).

Os laudos periciais, portanto - documentos relevantes para a análise percuente de eventual incapacidade -, foram

peremptórios acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, ambos os peritos judiciais foram categóricos ao afirmarem que o quadro clínico apresentado pela parte autora não lhe gera incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão de ambos os jurisperitos, profissionais habilitados e equidistantes das partes, especializados nas patologias da parte autora. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038676-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORIVAL GIMENES  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 10.00.00209-6 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, uma vez que a parte autora trouxe aos autos documentos que demonstram o labor rural e que foram corroborados pela prova testemunhal. Ainda, condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a prova produzida não comprovou o labor rural no período de junho/1991 a maio/2001, pois os documentos juntados não são contemporâneos ao período pleiteado, e que a prova testemunhal produzida foi frágil, não fazendo o autor jus ao benefício de aposentadoria. Aduz, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições para reconhecimento de tempo rural posterior à lei 8.213/91.

Subsidiariamente, pleiteia que a data de início do benefício seja fixada na citação. Por fim, prequestiona a matéria. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos

programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 08/12/1951, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/12/1969, onde consta sua qualificação como agricultor (fl. 40);
- escritura de venda e compra, referente à aquisição da Fazenda Boa Vista do Cubatão por seu pai, em 09/02/1971, em que este é qualificado como lavrador (fls. 41/45);
- notas fiscais de produtor em nome de seu pai, datadas de 23/06/1972, 30/06/1972, 12/10/1972, 21/02/1973, 07/08/1973, 21/08/1973, 30/08/1973 (fls. 46/52);
- cópias das CTPS com os seguintes registros como trabalhador rural: 07/06/2001 a 31/08/2008, 06/03/2009 a 08/11/2010 (fls. 32).

Observo que o certificado de dispensa de incorporação é apto a constituir o início de prova material, ainda que a qualificação do autor esteja grafada a lápis, pois se trata de procedimento definido em portaria do antigo Ministério do Exército. Nesse sentido:

"1. Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, por entender não estar comprovado o exercício do labor rural por todo o período pleiteado pelo autor. 2. Em seu apelo especial, alega o recorrente que o acórdão recorrido ofendeu a

legislação federal, além de conferir à matéria entendimento diverso daquele que lhes tem atribuído os outros tribunais. Aduz que o certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, se constitui em prova plena do exercício da atividade rural, inexistindo justificativa lógica para que a e. 5a. Turma do TRF4a. Região a tivesse desconsiderado. Por outro lado, o fato de o documento estar redigido a lápis, evidentemente não tem o condão de inutilizá-lo, mormente se for considerado que existe Portaria interna do Ministério do Exército dando conta de que o documento deve registrar a profissão a lápis (fls. 320/321).(...)11. Com base nessas considerações, amparado no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial."(STJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, RESP Nº 1.198.539 - RS)j.07/06/2011)

Por sua vez, a declaração de contrato de parceria verbal (fls. 04) não tem validade como elemento de prova, e os documentos às fls. 53 a 103 pertencem a terceiro estranho à relação processual.

Todas as testemunhas atestam (fls. 173/175) o trabalho rural exercido pelo autor. Afirmam que conhecem o autor desde jovem, e sabem que ele trabalhou juntamente de sua família quando tinha aproximadamente 16 anos de idade, na propriedade que seu pai adquiriu em São João de Itaguaçu tocando café, milho, arroz. Declaram, ainda, que o autor depois foi trabalhar na cidade, voltando para a zona rural após muitos anos. Ao retornar, trabalhou para alguns proprietários da região, como Olivar Palhares, Ovedes Peres e Marco Virgulin, em períodos com e sem registro.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/12/1970 a 01/10/1973, o que equivale a aproximadamente 3 anos sem registro em CTPS.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de junho de 1991 a maio de 2001, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no *inciso I* do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, o período constante em consulta ao CNIS/CTPS somado ao período que ora reconheço, de 28 anos, 10 meses e 28 dias de serviço até a data de ajuizamento da ação, é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser reformada a r. sentença.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-77.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002679-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSELI DE CASSIA JACOMO SANTANA
ADVOGADO	: SP327030 ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar seu estado de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo a autora nascido em 30 de abril de 1957, conta atualmente com 58 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora informa que é portadora de transtornos mentais que a incapacitam para a vida laboral.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 102/103) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente, conforme conclusão do laudo que ora transcrevo:

*"Conclusão: A Sra. Roseli de Cássia Jácomo Santana é portadora de Transtorno Psicótico Residual Devido Dependência ao Alcool e Transtorno Afetivo Bipolar, com sintomas depressivos graves, condições essas que prejudicam total e definitivamente sua capacidade laboral."*

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 94/98) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido. Constatou-se que residem em casa própria, de alvenaria, com cinco cômodos e um

banheiro.

A família sobrevive exclusivamente do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 622,00).

A autora requer atenção e cuidados constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois cabe a seu marido auxiliá-la sempre.

Como bem asseverou o MM. Juiz de primeiro grau: *"a presença de dependente portador de deficiência mental faz com que a família suporte o pesado encargo do zelo pelo incapaz, que necessita de cuidados extras e medicação diária. Também é indubitoso que a autora portadora de tão grave deficiência, incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente, exige atenção permanente do seu marido, o que os situa na margem do estado de miséria, não obstante o seu cônjuge receba aposentadoria no seu valor mínimo."*

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004219-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE GAMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00042196120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por José Gama do Nascimento, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 20.05.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.09.2010, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 132/135).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000648-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA FERNANDA FONSECA PARREIRA  
ADVOGADO : SP054479 ROSA TOTH e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006485020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Maria Fernanda Fonseca Parreira**, em face de omissão do Gerente Executivo do INSS de São Paulo - SP (Agência Água Branca) em concluir o seu procedimento administrativo, referente a revisão do benefício (NB n.º 116.753.574-7), requerido em 25.09.2000 (n.º 36222-001840/2000/32 e 36222-001840/2000/32), encontrando-se paralisado desde então.

A medida liminar foi deferida, em 12.04.2011, determinando à autoridade impetrada a finalização do processo administrativo e a análise conclusiva da revisão do benefício (fls. 80/81 e 383/384 dos autos restaurados).

A r. sentença, proferida em 26.01.2012, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo de revisão do benefício no prazo de 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09 e sem custas, tendo em vista a gratuidade judiciária concedida (fls. 484/485 dos autos restaurados).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 658 e verso).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

*Ab initio*, destaco que os presentes autos (n.º 0000648-50.2011.4.03.6183) foram restaurados através dos autos n.º 0000266-86.2013.4.03.6183 conforme expediente administrativo e sentença homologatória de 05.02.2013 (fls. 501/503 e 632).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O impetrante ingressou com requerimento administrativo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/116.753.574-7) em 25.09.2000 (fl. 630).

Contudo, não obtendo resposta por mais de dez anos do INSS, em 28.01.2011 impetrou a ação mandamental (fl. 07).

Ressalte-se que, somente após a concessão da medida liminar em 12.04.2011, informou a Gerência Executiva do INSS que o processo administrativo se encontrava no setor de fiscalização da Receita Federal, em Santos (fl. 86 dos autos restaurados), esclarecendo o motivo da diligência neste órgão somente em 19.08.2011 (fls. 475 dos autos restaurados). Em 13.03.2012, a autarquia informou que ainda se encontrava no aguardo de informações das diligências da Receita Federal (fls. 479 dos autos restaurados).

A r. sentença de fls. 484/485 (autos restaurados) asseverou quanto à desídia da autarquia federal em não apreciar o requerimento do segurado após 45 dias da apresentação da documentação necessária à concessão e concedeu a segurança para conclusão do processo administrativo de revisão do benefício.

Conclui-se como correta a r. sentença.

A inércia do impetrado afronta o princípio constitucional da eficiência administrativa constante do artigo 37 da Carta Magna, bem como viola o princípio da razoabilidade, insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45, que dispõe:

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

É de se considerar, sobretudo, o caráter alimentar do benefício previdenciário, que não pode ser submetido à injustificada demora na apreciação.

É pacífico o entendimento nesta Corte quanto à matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB*

referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09).

Ademais, conclui-se, assim, que o procedimento administrativo permaneceu paralisado, injustificadamente, por tempo demasiado, em desprestígio ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput da Carta Magna, lapso muito superior aos 30 dias previstos no artigo 59, § 1º da Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

Nessas condições, verifica-se que a r. sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial**, para manter integralmente a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007500-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : PAULO MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP113712 JOSE FERREIRA DE LIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075009020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Paulo Manoel da Silva** em face de omissão do Gerente Executivo do INSS de São Paulo - SP (Agência Centro) em concluir o seu procedimento administrativo, ora em fase recursal, convertido o julgamento em diligência pela Quinta Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social em 29.06.2010, encontrando-se paralisado desde então.

A medida liminar foi deferida, em 26.01.2012, determinada à autoridade impetrada o julgamento do recurso interposto e análise conclusiva do benefício (fls. 76/77).

A r. sentença, proferida em 16.08.2012, concedeu a segurança para julgamento do recurso administrativo no prazo de 45 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 103/106).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 127/129).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O impetrante ingressou com requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/144.353.755-9) em 04.12.2007 (fl. 12).

Em 01 de setembro de 2012, o INSS comunicou o indeferimento do pedido (fl. 18).

Em 24.10.2008, o impetrante requereu novamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n.º 149.015-798-8 - fl. 30), que novamente restou indeferido pela autarquia federal em 02.05.2009 (fl. 41).

A decisão administrativa restou impugnada pelo impetrante em 01.10.2009 (fl. 47/52).

O recurso administrativo foi recebido pela 14.ª Junta de Recursos de São Paulo em 27.04.2010 e encaminhado para 5.ª Junta de Recursos do Distrito Federal em 10.06.2010 (fl. 53).

Em 05.07.2010, a 5.ª Junta de Recursos do Distrito Federal converteu o julgamento em diligência para realização de pesquisa no edifício constante como vínculo empregatício do segurado de 01.01.1978 a 24.10.1978 (fls. 54/56), permanecendo paralisado desde então.

Ressalte-se que, somente após a concessão da medida liminar em 26.01.2012, informou a Gerência Executiva da Agência Centro - São Paulo/SP que a 5.ª Junta de Recursos do Distrito Federal em julgamento em 07.10.2011, proferiu Acórdão no qual não conheceu do recurso por unanimidade (fls. 90/94).

Em vistas ao Acórdão, a justificativa para não conhecimento do recurso é que a Junta de Recursos detectou opção do segurado pela via judicial para discussão da matéria, pelo que deixou de existir mérito a ser apreciado, aplicando a decisão de não conhecimento do recurso por renúncia do interessado (fl. 92/94).

A r. sentença de fls. 103/106 asseverou quanto à desídia da autarquia federal em não apreciar o requerimento do segurado após 45 dias da apresentação da documentação necessária à concessão e concedeu a segurança para processamento do recurso administrativo, determinando que este discuta o mérito da concessão.

Conclui-se como correta a r. sentença.

A inércia do impetrado afronta o princípio constitucional da eficiência administrativa constante do artigo 37 da Carta Magna, bem como viola o princípio da razoabilidade, insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, que dispõe:

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

É de se considerar, sobretudo, o caráter alimentar do benefício previdenciário, que não pode ser submetido à injustificada demora na apreciação.

É pacífico o entendimento nesta Corte quanto à matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação*

da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09).

Ademais, conclui-se, assim, que o procedimento administrativo permaneceu paralisado, injustificadamente, por tempo demasiado, em desprestígio ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, *caput* da Carta Magna, lapso muito superior aos 30 dias previstos no artigo 59, § 1º da Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

Nessas condições, verifica-se que a r. sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial** para manter integralmente a sentença.

À Subsecretária para desentranhamento da petição de fls. 131/145, vez que não se refere ao impetrante. Em pesquisas ao sistema processual da Justiça Federal, observo que aludida petição pertence aos autos n.º 0014221-58.2011.4.03.6183, em processamento pela 8.ª Turma desta E. Corte, conforme pesquisa em anexo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048797-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DINA AMALIA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00104-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dina Amalia Borges da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.07.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente previdenciário, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 107/111).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão do auxílio-acidente previdenciário (fls. 125/128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Acrescento que, com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 85/94) afirma que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, controlada com medicações; histórico de cardiopatia hipertensiva, tratada com cateterismo, atualmente compensada; e, por fim, apresenta discretas disfunções em membro superior direito, potencialmente residuais ao cateterismo mencionado (fls. 89/90). Relata que a somatória dos diagnósticos contraindica atividades de elevado e continuado esforço físico (fl. 90). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, mas, assevera que a **autora conserva suficiente capacidade funcional residual, para sua rotina pessoal e para as atividades habituais**, afirmando que, **sob o aspecto médico pericial, não há indicação para a autora suspender as atividades na função em que está exercendo no emprego atual, de merendeira** (Conclusão - fl. 90).

Vale ressaltar que o benefício de auxílio-acidente somente é devido quando demonstrado o nexo de causalidade entre a redução da capacidade laborativa e a função desempenhada pela parte autora, por meio de lesões já consolidadas, cuja redução na capacidade para o trabalho não restou comprovada nos presentes autos. **Observo, ainda, que o benefício em comento visa a indenizar a incapacidade para o labor, e não a lesão em si.**

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor da parte autora, na mesma atividade que já desempenhava, não havendo que se falar em redução da capacidade para o exercício de seu labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que seu quadro clínico não tem o condão de provocar na parte autora a redução em sua capacidade laborativa, de forma significativa, para o exercício de sua atividade habitual, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora ou da redução dessa capacidade para o trabalho. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"No caso, o laudo pericial declara que, em 2010, a parte autora sofreu acidente de moto, com várias fraturas, apresentando seqüela de traumatismo em membro inferior esquerdo, com diminuição deste membro. Conclui o perito:

'O autor é portador de uma seqüela de TRAUMATISMO EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, apresentando em virtude desta ocorrência acidentária de trânsito, uma diminuição do tamanho deste membro inferior esquerdo em relação ao contra lateral em 0.6 cms, uma diminuição na extensão e flexão do 1º quirodáctilo e uma diminuição leve da extensão e flexão do pé esquerdo, sem apresentar uma marcha ceifante ou claudicante.

Do ponto de vista médico, existe relação da patologia apresentada com a ocorrência do acidente, que promoveu um seqüela, tornando-o com uma incapacidade permanente e parcial para o trabalho, estando limitado em sua incapacidade em 3% e esta incapacidade é de Grau 2: Incapacidade Leve (1-24%), onde: os sintomas, sinais ou seqüelas, existem e justificam uma redução da capacidade da pessoa em realizar as atividades de vida diária, mas são compatíveis com a totalidade destas.

Do ponto de vista da perícia médica o autor é considerado como sendo portador de uma INCAPACIDADE PARCIAL e PERMANENTE por conta da seqüela acidentária de trânsito em MEMBRO INFERIOR ESQUERDO, sem que isso constitua uma inaptidão para as atividades que executa.'

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É relevante anotar o fato de que o benefício pleiteado visa indenizar a incapacidade, e não a lesão.

Assim, não há redução significativa da capacidade de trabalho da parte autora, não sendo, pois, devido o benefício de auxílio-acidente.

Nesse sentido, cito julgado desta E. Corte:

'PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

O auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevido o auxílio-acidente. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento. '

(AC 00364922520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1785290, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada."

(TRF3, Processo nº 2014.03.99.027273-1, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJF3 de 30.10.2014)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-50.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CICERO MARQUES DE AGUIAR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP277116 SILVANA FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009005020124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 52/53) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 67/68).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão deste benefício (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fls. 10).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo social (fls. 35/44) revela que o autor reside com sua esposa, com o filho Emerson, de 28 anos de idade e

com o filho Anderson, de 30 anos de idade, em imóvel próprio há 24 anos (construção inacabada), composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Nos fundos, com entrada separada, mora a filha Cícera, com o esposo e seis filhos, os quais constituem grupo familiar próprio. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por invalidez percebido por sua cônjuge, no importe de R\$822,95, do salário informal do filho Emerson, que faz "bico" de garçom nos fins de semana, auferindo renda variável entre R\$400,00 e R\$600,00 e da renda do trabalho informal do autor, que auferir entre R\$300,00 e R\$600,00 fazendo "bicos" como pintor.

Em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV verificou-se que o valor da aposentadoria por invalidez percebida por sua esposa, atualmente, é de R\$980,03.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-86.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000296-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LUZIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002968620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia dos Santos Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.03.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 81/82).

A parte autora pugna, primeiramente, pelo conhecimento e acolhimento dos Agravos Retidos (fls. 42/45 e 76/78), e requer a realização de novo laudo pericial, bem como de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, o que reitera em seu recurso, preliminarmente, sob a alegação de cerceamento de defesa, pelas mesmas razões expostas nos Agravos Retidos. Em preliminar, ainda, pugna pela nulidade da r. Sentença, sob a

alegação de que houve ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 86/95).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos Agravos Retidos (fls. 42/45 e 76/78) e em preliminar, a parte autora alega cerceamento de defesa e pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.**

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.
- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.
- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora
- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.**

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não

exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.  
II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.  
IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1  
Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Destaco, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Alega, ainda, o cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas. Não lhe assiste razão, uma vez mais.

De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 31/38. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Ressalto que, haveria necessidade de oitiva de testemunhas, caso a autora tivesse comprovado que exerceu, até o momento da constatação de sua incapacidade laborativa ou do ingresso da presente demanda, a função de trabalhadora rural. Entretanto, observo que o último vínculo de emprego da autora se expirou em 1993, mas, mais do que isso, verifico que a própria autora, ao ser questionada pelo jurisperito sobre seus antecedentes profissionais e situação profissional atual (itens 3 e 4 - fl. 33), afirma que sempre foi dona de casa e refere que, atualmente, ainda se encontra nessa condição. Por fim, ao ser questionada sobre há quanto tempo desempenha esta função de dona de casa, refere ser há décadas (quesitos 2 e 3 - fl. 35). Nesse contexto, não há como acolher o pedido para que haja oitiva de testemunhas que possam comprovar uma situação profissional que a própria autora afirma não existir.

Vale ressaltar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Em preliminar, ainda, a parte autora pugna pela nulidade da r. Sentença, sob a alegação de que houve ausência de fundamentação. Não lhe assiste razão, mais uma vez, em virtude de que o benefício lhe foi negado pelo Magistrado de Primeiro Grau, sob a fundamentação de que não comprovou a incapacidade laborativa, seja por meio da perícia médica judicial, seja por meio de documentos médicos acostados aos autos, que, s.m.j., **foi juntado apenas um atestado médico**, à fl. 75, o qual apenas afirma que a autora não pode realizar atividades que requeiram esforços físicos, mas sem qualquer menção à sua atividade habitual, sem qualquer comprovação de que realiza alguma atividade laborativa que lhe exija esforços físicos.

Pelas razões apontadas acima, CONHEÇO dos Agravos Retidos interpostos pela parte autora, e no mérito, REJEITO suas alegações, em razão de não vislumbrar qualquer necessidade de realização de nova perícia ou de audiência para oitiva de testemunhas, bem como REJEITO a preliminar que alega não haver fundamentação na r. Sentença.

Assim sendo, REJEITO os Agravos Retidos e as preliminares suscitadas pela apelante e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 31/38) afirma que a autora apresenta diabetes e hipotireoidismo, não havendo queixa da parte autora referente à sua coluna, embora o jurisperito afirme que o exame físico não mostrou alterações nesse seguimento (Considerações - fl. 34). Relata que a diabetes, por si só, não causa incapacidade; o que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. Quanto ao hipotireoidismo, afirma que se trata de doença crônica, de tratamento clínico-medicamentoso eficaz, com reposição hormonal, sem prejuízo para suas atividades habituais (item 8 - fl. 34). Assim, após exame físico-clínico, conclui que suas patologias não lhe provocam incapacidade laborativa, para continuar a exercer sua atividade habitual de dona de casa, conforme observo que a própria autora afirma ser, em diversas ocasiões (itens 3 e 4 - fl. 33, e quesitos 2 e 3 - fl. 35)

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Aliás, o único documento médico acostado aos autos (fl. 75), não traz qualquer informação que possa afastar as conclusões do *expert* judicial. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, CONHEÇO dos Agravos Retidos interpostos pela parte autora e, no mérito, REJEITO suas alegações e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares suscitadas e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005364-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005364-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSINA ANGELICA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00053648420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 188/193), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões (fls. 196/197), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado e que o período anotado em sua CTPS não consta do CNIS, derrubando assim a sua presunção *juris tantum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a parte autora realizou 174 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 81).

O cerne da questão é a aceitação dos vínculos existentes entre 1975 a 1977, 1979 a 1980, 1980, 1982 a 1983 e 1984 (fls. 28/59 e 67/74), que totalizam 48 contribuições. Entendo que deve ser computado o período questionado, pois o fato do vínculo da autora não constar do CNIS não quer dizer que ele não existiu. Nesse sentido, transcrevo trecho da r. Sentença:

"Em relação ao período trabalhado perante a empresa "M.A. Prist Confeções S.A.", único vínculo anotado extemporaneamente na CTPS (fl. 68), a autora apresentou os documentos de fls. 40/41 e 44/45 (Relação Anual de Informações Sociais - RAIS), os quais corroboram o labor no interstício de 3.9.1979 a 5.8.1980. Ademais, não se verifica rasura ou borrão no registro lançado na CTPS, tendo sido efetuadas anotações concernentes a aumento salarial e opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

No tocante aos vínculos empregatícios nas empresas "Confeções Tarkus Ltda" (de 1.9.1982 a 31.5.1983) e "Indústria Textil Betilha Ltda" (de 23.1.1984 a 1.4.1984), indicados à fl. 5 da petição inicial além do contrato em CTPS (fls. 68/69), eles foram amparados pelo extrato do FGTS de fl. 28 e RAIS de fls. 54/55. De igual modo, para comprovar os vínculos empregatícios nas empresas "Companhia Nacional de Confeções - CONAC" (de 4.8.1975 a 22.7.1977) e "Confeções Samed Ltda" (de 13.8.1980 a 10.11.1980), a autora trouxe aos autos RAIS (fls. 30/33 e 46/47), Ficha de Registro de Empregados, instruída com Declaração da empregadora (fls. 58/59)".

Devemos ressaltar que as anotações na CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, deve ser somadas as contribuições constantes da CNIS e da CTPS, resultando em 222 contribuições previdenciárias.

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 27/01/2012 (fl. 25), e nos termos da Lei nº. 8.213/1991 seriam necessários 180 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, é de ser concedido o benefício a autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA Remessa Oficial e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAB LOPES DA MOTA  
ADVOGADO : SP158049 ADRIANA SATO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034274120124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 184/185) opostos pela autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão monocrática (fls. 178/181), que negou seguimento as Apelações e a remessa oficial, preservando a r. Sentença que condenou a autarquia para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde 15.10.2010 até, pelo menos, 05.06.2014, período em que deverá ser realizada nova perícia.

Em suas razões, argumenta-se, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão na Decisão, que, por oportuno, concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, mas no dispositivo não condenou a autarquia.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela

sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Verifica-se, in casu, que a Decisão embargada merece ser esclarecida nos seguintes termos:

...

*Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, correta a r. Sentença que condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 15.10.2010 até, pelo menos, 05.06.2014, período em que deverá ser feita nova perícia.*

...

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037328-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037328-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LURDES ALONSO  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2011, por Maria de Lurdes Alonso, contra Sentença prolatada em 02.03.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da apresentação do laudo médico judicial aos autos, em 03.08.2011 (fl. 61), pelo prazo de 12 (doze) meses, sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (fls. 82/86).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a parte autora perdeu a qualidade de segurada na data da juntada do laudo médico judicial, e, portanto, não poderá ser-lhe concedido o benefício (fls. 90/94).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (fls. 98/100).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 63/67) constata que a autora apresenta tendinite bilateral, além de síndrome do túnel do carpo bilateral. **Relata que sua cura somente ocorrerá com a realização de tratamento cirúrgico (quesito 2 - fl. 63), cujo tratamento, vale ressaltar, o beneficiário não está obrigado a realizar, consoante o final do art. 101 da Lei nº 8.213/1991.** Assevera, ainda, que suas patologias lhe provocam dor, diminuição na limitação funcional e perda de força muscular (quesito 4 - fl. 64), restrições incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual em frigorífico. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada no momento da perícia, conclui que sua incapacidade para o labor é total e temporária, por um período de doze meses, prazo que julga ser suficiente para que a autora realize exame específico e agende tratamento cirúrgico pelo SUS (quesito A - fl. 67).

Cumpra destacar, dessa forma, que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Quanto à perda da qualidade de segurada, tal alegação, trazida pelo INSS, não deve prosperar. Observo que o último vínculo de emprego da autora se encerrou em 12.10.2008 (CNIS - fl. 41), o que levaria sua condição de segurada até a data de 15.12.2009, consoante o art. 15, inc. II c.c. § 4º, da Lei nº 8.213/1991. Verifico, ainda, que o próprio INSS constatou sua incapacidade para o trabalho, fixando o início dessa incapacidade a partir de 25.11.2009, ou seja, dentro do período de graça, no qual a autora se encontrava, previsto na Lei de Benefícios, conforme o Laudo Médico Pericial, juntado pela autarquia (fl. 37).

Noto que essa incapacidade foi constatada pelas mesmas patologias que possibilitaram a concessão do benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, desde 09.07.2004 até 10.05.2008 (fl. 34) e, também, são as mesmas enfermidades constatadas pelo jurisperito, em 2011. Além disso, há suficiente documentação médica, juntada pela parte autora (fls. 12/17), datada de 2004, 2007, 2009 e 2010, que apontam na mesma direção do *expert* judicial, quanto às patologias existentes na autora e a incapacidade para o trabalho.

E, por fim, ainda observo que o perito judicial foi categórico, quando questionado pela autarquia sobre o acerto ou

equivoco desta, ao cessar o benefício em 10.05.2008, ao afirmar: "**Creio que o benefício não deveria ter sido suspenso, visto que a requerente apresentou piora dos sintomas, mesmo em uso de medicamentos, a requerente deverá realizar tratamento cirúrgico pelo Sistema Único de Saúde.**" (quesito 5 - fl. 64) (grifei).

Nesse contexto, não resta a menor dúvida de que o benefício foi cessado, em 2008, indevidamente, e, ainda, a própria autarquia novamente reconheceu a incapacidade laborativa da parte autora no final de 2009, momento em que ainda se encontrava no período de graça, negando-lhe o benefício por ausência da qualidade segurada, sendo que restou evidenciado que tal negativa foi indevida.

Dessa forma, por qualquer ângulo que se queira observar o caso concreto, não há como concordar com a alegação trazida pelo INSS, em suas razões recursais, de que a autora teria perdido sua condição de segurada na data da juntada do laudo médico judicial, até porque, esta não deve ser a data de início do benefício, diante da resposta do próprio jurisperito ao quesito 5 (fl. 64), transcrito acima.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

**Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao termo inicial do benefício, diante das constatações acima e dos documentos acostados aos autos, este merece reforma, para fixá-lo na data pleiteada pela autora em suas razões recursais, isto é, a partir do requerimento administrativo, em 02.10.2009 (fl. 35), mesma época da constatação da incapacidade laborativa pela própria autarquia (fl. 37), e em momento no qual perfazia, plenamente, sua condição de segurada da Previdência Social, considerando, também, a resposta ao quesito 5 (fl. 64), dada pelo jurisperito.

**Cumpra-se deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, ainda, que a vingar a tese do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para fixar o termo de início do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 02.10.2009 (fl. 35), com a devida compensação dos valores eventualmente pagos pela autarquia, após essa data, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043716-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : KEMILY FERNANDA BELOTO incapaz e outro  
: ANA JULIA BELOTO incapaz  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : ELAINE REGINA COSTA BELOTO  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00006-4 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fl. 101/103) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, a parte autora que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não possuía renda para ser aferida. (fls. 107/111).

Em seu parecer o Ministério Público opina pela manutenção da Sentença (fls. 129/134).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do

segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)"

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento da parte autora e RG de sua representante legal às fl. 11 e 24;
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 10);
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 12/13).

Portanto, restou comprovada a qualidade de dependentes do segurado detento.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)  
(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

"Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08/09/2012 (fl. 10), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de sua CTPS (fl. 12/13).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de setembro de 2012, foi de R\$ 1.168,20 (fl. 13), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06/01/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.
- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.
- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .
- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.
- Apelação a que se dá provimento." (TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

"Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).  
§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra *Direito da Seguridade Social*, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito da Seguridade Social*, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio.

Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.  
(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; h  
<http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Portanto, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-66.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARILUCIO ALBERTO CIPRIANO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028706620134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 146/148) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 173/180).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 105/106) o autor é portador de pancreatite crônica, diabetes, hipertensão arterial e colon neurogênico, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

De outra parte, o estudo social realizado em 05/08/2013 (fls. 85/88) revela que o autor reside com seus genitores e uma irmã, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos e um banheiro, em mau estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém de três benefícios assistenciais, ou seja, a mãe, o pai e a irmã percebem um salário mínimo mensal cada, totalizando uma renda de R\$2.034,00 (dois mil e trinta e quatro reais).

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002389-85.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.002389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EDENIR AMBROSINI e outros  
: JOSE ANTONIO ALVES DAMASCENO  
: LUIS CARLOS DOMINGOS  
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00023898520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Edenir Ambrosini, José Antônio Alves Damasceno e Luís Carlos Domingos** em face de omissão do Gerente Executivo do INSS de Piracicaba/SP, em concluir os seus procedimentos administrativos de julgamentos convertidos em diligências, conforme determinado pelas Juntas Recursais e encontram-se paralisados por mais de sete meses.

A medida liminar foi deferida em 21.05.2013, determinada à autoridade impetrada para realização das diligências no prazo de 20 dias (fls. 52 e verso).

A r. sentença, proferida em 26.07.2013, concedeu a segurança, vez que caracterizada a abusividade na omissão da autoridade impetrada, manteve a liminar e julgou procedente o pedido da inicial para determinar que a impetrada finalize as diligências requisitadas pelas Juntas de Recursos no prazo de 30 dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 76/78).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 91/92).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Os impetrantes interpuseram recursos administrativos quanto ao indeferimento da concessão de seus benefícios de aposentadoria, consoante específico abaixo:

- Edenir Ambrosini, Recurso n.º 35408.002160/2012-37, interposto em 18.04.2012, encaminhado à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que converteu o julgamento em diligência em 16.08.2012, a ser cumprida pela Agência de Previdência Social de Limeira (fls. 20/23);

- José Antônio Alves Damasceno, Recurso n.º 35408.000201/2012-51, interposto em 29.11.2011, encaminhado à 10ª Junta de Recursos da Previdência Social, que converteu o julgamento em diligência em 19.06.2012, a ser cumprida pela Agência de Previdência Social de Limeira (fls. 28/30);

- Luiz Carlos Domingos, Recurso n.º 35408.001711/2012-45, interposto em 27.03.2012, encaminhado à 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, que converteu o julgamento em diligência em 24.07.2012, a ser cumprida pela Agência de Previdência Social de Limeira (fls. 35/39).

Até a data de 17.04.2013, quando impetaram a presente ação mandamental, não havia sido realizada nenhuma das diligências, restando os recursos administrativos paralisados desde então.

Ressalte-se que, somente após a concessão da medida liminar em 21.05.2013, a autoridade impetrada passou a dar cumprimento das diligências requisitadas pelas 10.ª, 13.ª e 14ª Juntas de Recurso.

A r. sentença de fls. 76/78 asseverou quanto à omissão da autoridade impetrada em não iniciar as diligências no prazo determinado, descumprindo os preceito administrativo da eficiência.

Conclui-se como correta a r. sentença.

Consoante estabelece a Portaria do Ministério de Previdência Social n.º 548/11, em seu art. 53, § 2.º, é de 60 dias o prazo máximo para que o INSS cumpra a diligência e restitua os autos à Junta de Recursos, *in verbis*:

"É de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias, o prazo para que o INSS restitua os autos ao Órgão Julgador com a diligência integralmente cumprida"

Assim, a inércia do impetrado afronta o princípio constitucional da eficiência administrativa constante do artigo 37 da Carta Magna, bem como viola o princípio da razoabilidade, insculpido no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, que dispõe:

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

É de se considerar, sobretudo, o caráter alimentar do benefício previdenciário, que não pode ser submetido à injustificada demora na apreciação.

É pacífico o entendimento nesta Corte quanto à matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não*

*dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.*

*- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.*

*(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09).*

Ademais, conclui-se, assim, que o procedimento administrativo permaneceu paralisado, injustificadamente, por tempo demasiado, em desprestígio ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, *caput* da Carta Magna, lapso muito superior aos 30 dias previstos no artigo 59, § 1º da Lei nº 9.784/99, norma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *in verbis*:

*Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

*§ 1o Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

Nessas condições, verifica-se que a r. sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial** para manter integralmente a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005159-97.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005159-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VENDEL FULEKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP174554 JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00051599720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que negou seguimento à Apelação da autarquia, mantendo a sentença de primeiro grau que determinou que a autarquia federal proceda à revisão da renda mensal do benefício da parte autora, observando os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 21/1998 e 41/2003, tudo acrescido de juros e correção monetária, além de fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Argumenta em breve síntese, que a decisão recorrida apresenta omissão quanto ao julgamento de seu recurso adesivo, no qual a parte autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20%, ou ainda, em 15% do valor da condenação.

#### É o relatório.

#### Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, suprimindo eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da

decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em tela, a decisão monocrática negou seguimento à Apelação da autarquia federal, mantendo na íntegra a sentença de 1º grau, inclusive, no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

A sentença de primeiro grau determinou que a autarquia federal proceda à revisão da renda mensal do benefício da parte autora, observando os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 21/1998 e 41/2003, tudo acrescido de juros e correção monetária, além de fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Com efeito, houve omissão quanto à análise do recurso adesivo da parte autora, no qual há a insurgência quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Aludido vício fica sanado com o acréscimo dos seguintes fundamentos:

"Os honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e pacificado nesta E. Sétima Turma, tendo sido observados os critérios de valoração estampados na lei processual civil em razão do sucumbimento judicial. Assim, a autarquia federal fica condenada ao pagamento de 10% do valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, em consonância com o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autarquia, bem como ao Recurso Adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida na íntegra".

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, sem efeitos modificativos, nos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005868-35.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO FREIRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058683520134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por **Roberto Freire de Carvalho**, em face do Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, em que busca a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividades insalubres.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 70/71vº, concedeu a segurança, determinando ao INSS que reconheça como especial o período de 01.06.2000 a 18.06.2013 e conceda a aposentadoria especial NB n.º 165.938.375-4, desde a data do requerimento administrativo. Não fixou honorários advocatícios por força do art. 25 da Lei 12.016/09 e custas, em decorrência da Gratuidade Judiciária do impetrante e isenção legal da

autarquia federal.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que não devem ser reconhecidos períodos posteriores ao ano de 1998, cujas condições insalubres foram neutralizadas por uso de EPI eficaz (fls. 80/81).

Com as Contrarrazões do impetrante (fls. 89/105), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do reexame necessário e do recurso autárquico (fls. 109/120).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria especial mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas durante toda a sua vida laborativa.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** O período de 09.10.1985 a 02.12.1998 já foi reconhecido como especial pela autarquia, pelo que é incontroverso (fl. 45).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especial o período de 01.06.2000 a 18.06.2013, o qual deve ser mantido. O impetrante trabalhou em atividade insalubre, de forma habitual e permanente, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, conforme PPP de fls. 33/38, nos seguintes períodos:

- 01.06.2000 a 30.11.2005 - 91 dB;
- 01.12.2005 a 31.12.2010 - 89,3 dB; e
- 01.01.2011 a 18.06.2013 - 90,6 dB.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o impetrante 26 anos, 02 meses e 12 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, consoante asseverado na r. sentença, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 49 - 07.08.2013), nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia Federal, mantendo a segurança concedida, nos termos expendidos na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-54.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATHEUS AUGUSTO QUEIROZ TRISTAO incapaz  
ADVOGADO : SP260810 SARAH PERLY LIMA e outro  
REPRESENTANTE : LORRAINE CARKA PACHECO QUEIROZ  
ADVOGADO : SP260810 SARAH PERLY LIMA e outro  
No. ORIG. : 00016225420134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fl. 46/49) que julgou procedente o pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a Portaria Ministerial vigente à época da prisão do segurado estabelecia um patamar inferior ao do salário de contribuição do recluso, o que não dá ensejo à concessão do benefício, por não se enquadrar na situação de segurado de baixa renda. Caso seja mantida a r. Sentença, requer que a correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 52/59).

Com contrarrazões vieram os autos a Esta Corte.

O Ministério Público opinou (fls. 75/78) pelo provimento parcial da apelação, para fixar a correção monetária e os juros nos termos da Lei 11.960/2009, e, por se tratar de menor incapaz, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de recolhimento do segurado à prisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento do autor e RG de sua genitora, fl.10/11;
- 2) certidão de recolhimento prisional (fl. 13);
- 3) CTPS do recluso (fls. 15/17).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio de sua documentação.

Cumprando observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)"

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

"Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;"

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 19/03/2013 (fl. 13), o detento estava em período de graça, conforme se depreende de sua CTPS (fls. 15/17).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2012, foi de R\$ 1.007,60 (fl. 17), portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria n.º 15, de 10/01/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78, para o período.

A respeito da matéria ora em debate, destaco, ainda, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO .

O auxílio- reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional n.º 20/98 e das Portarias MPS n.ºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.

[...]" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AMS 323948, Relatora Desembargadora Federa Eva Regina, DJF3 em 17/12/10, página 1087)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. EFETIVO RECOLHIMENTO À PRISÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA.

- O auxílio- reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91.

- Ausente um dos requisitos ensejadores da concessão de auxílio- reclusão , consubstanciado na conformação da renda aos limites normativos.

- Dependência econômica dos filhos menores presumida, conforme artigo 16, inciso I c.c. § 4º, da LBPS.

- Qualidade de segurado comprovada. Relação de salário de contribuição e demonstrativo de pagamento da Universidade de São Paulo comprovam que, na época da prisão, o recluso era empregado da referida Universidade.

- Efetivo recolhimento à prisão caracterizado por meio de atestado de permanência carcerária. O pai dos apelados, desde 01.02.2001, encontra-se preso e recolhido na Cadeia Pública de Pirassununga.

- Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O segurado percebia salário correspondente a R\$ 1.660,14, superior ao limite previsto na Portaria 6.211, de 25.05.2000 (R\$ 398,48), vigente na data da reclusão .

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento."  
(TRF3, Oitava Turma, AC 900571, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJU em 24.11.2004, página 324)."

Não há que se alegar que, na data da prisão, o segurado estava desempregado, de modo que faria jus ao benefício de auxílio-reclusão, nos termos do §1º do artigo 116 do Decreto 3.048/1999, independentemente de a última remuneração do segurado ter superado o limite de "baixa renda".

Tal alegação não merece prosperar.

A controvérsia travada nos autos diz respeito à melhor interpretação do disposto no §1º do artigo 116 do Decreto nº. 3.048/1999, que regulamenta o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991 e assim dispõe:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Considero que a exegese de tal dispositivo deve levar em conta os princípios que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro, os quais conduzem à interpretação de que o requisito constitucional da "baixa renda" não pode ser ignorado mesmo que, na data do efetivo recolhimento à prisão, não haja qualquer salário de contribuição, devendo-se levar em conta a última remuneração da qual se tiver notícia.

Ora, de acordo com o art. 80 da Lei nº. 8.213/1991, o auxílio-reclusão é concedido "nas mesmas condições da pensão por morte", a qual é calculada com base no valor da remuneração percebida pelo segurado falecido, ainda que ele estivesse desempregado à época do óbito, de modo que, para efeitos de concessão de auxílio-reclusão, a última remuneração do segurado deverá sim ser apurada e considerada, a despeito de, no momento da prisão, ele se encontrar desempregado.

A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo.

Atente-se, inclusive, que, se o segurado já não estava mais trabalhando na data em que foi preso, sua família já se encontrava, em tese, desamparada e, graças à prática de um crime, seria recompensada pelo Estado por meio da concessão de benefício previdenciário. Estaria nas mãos do potencial acusado a decisão de concessão do benefício, agindo, pois, como agente provocador da "contingência" social, algo inusitado em qualquer sistema jurídico.

Como não notar a incoerência de um sistema que, em meio a tantas necessidades de assistência governamental aos menos favorecidos, prioriza prestar assistência à família do autor de um delito e não à vítima e/ou sua família? Por que razão priorizar aqueles diretamente ligados a quem justamente quebrou compromisso de pacto social?

Assim, não levar em consideração qualquer critério de remuneração para a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do preso desempregado é postura que se traduz em estímulo à prática ilícita, uma vez que o segurado contaria com a ajuda do Estado a seus familiares na hipótese de prisão.

Cabe ao preso arcar com o que deve à sociedade e não o contrário, daí porque a interpretação restritiva, em que pese o benefício se voltar aos familiares. Válida, nesse passo, a menção do que propugna o jurista Sérgio Pinto Martins em sua obra Direito da Seguridade Social, referindo-se ao benefício de auxílio-reclusão:

"Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por estar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio, etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui" (MARTINS, Sérgio Pinto, Direito da Seguridade Social, 24ª Edição, São Paulo, Editora Atlas, 2007, Pág. 394).

Além disso, nos termos do artigo 245 da Constituição Federal, a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. Porém, de concreto, o Estado nada fez nesse sentido, privilegiando o pagamento de benefícios diversos, desvirtuando a utilização de seus recursos, que são escassos e limitados, sem qualquer justificativa para esse injustificável desequilíbrio. Portanto, mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício.

Inclusive, é isto o que estabelece o art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010, in verbis:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXI.

(...)

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

(...)

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII".

Por fim, saliento que não se poderia falar que foi afastada a incidência das normas previstas nos artigos 80 da Lei nº. 8.213/1991 e 116, §1º, do Decreto nº. 3.048/1999, isto é, que teria havido, supostamente, ofensa ao disposto na Súmula Vinculante nº 10, do STF.

O teor da Súmula Vinculante 10 (STF) é:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".

A esse respeito, consigno que não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivos de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, têm sua aplicação limitada a determinadas hipóteses.

Trata-se de técnica denominada pela doutrina como "interpretação conforme à Constituição", a qual se limita ao exercício hermenêutico, distinguindo-se, portanto, do que se denomina "declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que há efetivo juízo de desvalor da norma.

Nas palavras do Professor Doutor José Levi Mello do Amaral Júnior, "a interpretação conforme à Constituição, por ser técnica hermenêutica que visa à preservação do texto inquinado, pode (e deve) ser procedida por todo e qualquer juízo, monocrático ou colegiado, não necessitando, nesse último caso, de provocação do Plenário"(José Levi Mello do Amaral Júnior; Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto; <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/amaralj1.htm>).

No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão.

Portanto, em nenhum momento se declarou a inconstitucionalidade, ou mesmo se afastou a incidência, de quaisquer dos dispositivos supracitados, mas apenas se interpretou que, no caso concreto, os aludidos dispositivos, embora vigentes e válidos, deveriam ter sua aplicação limitada em face do princípio da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), com o qual convivem harmonicamente no ordenamento jurídico.

Conforme já se expôs, sendo impossível ao Estado resguardar todas as contingências que causam necessidades (princípio da universalidade), ante a insuficiência de recursos financeiros, é papel do aplicador da lei, mediante processo interpretativo, selecionar (princípio da seletividade) as contingências sociais que melhor se amoldam à previsão legal de concessão do auxílio-reclusão, dentre as quais não está a situação em que o segurado, embora desempregado na data da prisão, percebia remuneração superior ao limite estipulado pelo ordenamento como "baixa renda".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravos improvidos.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 00322768420134039999, Julg. 03.02.2014, Rel. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 Data:12.02.2014)"

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários

advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007443-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00145-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação (fls. 97/112) interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 90/92) por meio da qual o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salto-SP, nos autos de demanda em que se objetiva o reconhecimento do direito à cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou procedente o pedido, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente em favor do autor a partir da data do cancelamento (30.09.2012), observada a prescrição quinquenal, com acréscimo de juros de mora e correção monetária. Quanto aos honorários advocatícios, estes foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da Sentença.

Alega-se, em síntese, que, a partir da edição da Medida Provisória nº. 1.596-14 de 11.11.1997, que alterou o art. 86 da Lei nº. 8.213/1991, não existe mais a possibilidade de percepção simultânea de auxílio-acidente e qualquer aposentadoria, a menos que o segurado já recebesse as duas espécies de prestações previdenciárias desde antes da vigência da nova legislação, "o que não é o caso, já que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 29.06.1999" (fl. 102).

Com as contrarrazões (fls. 108/112), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

*Art. 86. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

(...)

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente". (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato de o auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios. É sabido que o Supremo Tribunal Federal, embasado na doutrina de Paul Roubier, já decidiu que, nas hipóteses em que há mudança de regime jurídico (situação jurídica objetiva, a qual independe da vontade do indivíduo, por se tratar de "ato-regra"), não se pode reconhecer a existência de direito adquirido ao regime antigo. Portanto, para se falar em direito adquirido à cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, pressupõe-se que ambos os benefícios se refiram a período anterior ao da vigência da legislação proibitiva.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº. 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº. 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA.*

ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº. 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

*CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

1. *A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

2. *O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

3. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.*

2. *Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:18.12.2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.*

1. *A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

2. *Recurso especial não provido".*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)*

No caso em análise, a despeito de o auxílio-acidente ter sido concedido em 13.09.1979 (fl. 13), a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida apenas em 29.06.1999 (fl. 12), ou seja, posteriormente à edição e vigência da Lei nº 9.528/1997, do que se conclui que, em princípio, deveria ser afastada a possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição neste caso.

É certo que o INSS, ao promover de ofício a revisão dos benefícios em manutenção, exerce regularmente um direito disciplinado em diversos instrumentos normativos, em consonância com o princípio da legalidade da Administração Pública.

Na hipótese dos autos, a Autarquia Previdenciária detectou, em 20.09.2012 (fl. 18), que os benefícios de auxílio-

acidente e de aposentadoria por tempo de contribuição, estes concedidos, respectivamente, em 13.09.1979 e em 29.06.1999 (fls. 12/13), se acumulavam indevidamente, o que ensejou o cancelamento do auxílio-acidente a partir de 30.09.2012.

Ocorre que o art. 103-A da Lei nº. 8213/1991, acerca do prazo decadencial aplicado à revisão de benefícios previdenciários, assim dispõe:

*Art.103-A: "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004).*

Atente-se que, até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade. Assim, os atos administrativos praticados até 1º de fevereiro de 1999 (dia em que entrou em vigor a Lei nº. 9.784/1999), poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa sobre o tema. Com a vigência da lei que regulou o processo administrativo (a partir de 01.02.1999), o prazo decadencial para que o INSS procedesse às revisões passou a ser de cinco anos e, finalmente, antes de decorridos cinco anos, com a edição da Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839 de 05.02.2004, que acrescentou artigo 103-A à Lei nº 8.213/1991, o prazo decadencial foi definitivamente firmado em 10 (dez) anos.

Em suma, ficou definido que, em se tratando de benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei nº. 9.784/1999, o INSS teria até 10 anos, a contar da data da publicação dessa lei, para proceder à revisão do ato administrativo. Já para os benefícios concedidos após a vigência dessa lei, a contagem do prazo se daria a partir da data da concessão do benefício.

Nesse sentido, confira-se o julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.*

*Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor".*

*(RESP 1114938/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Julgado em 14.04.2010, DJE 02.08.2010)*

No caso em tela, considerando que o procedimento administrativo se iniciou apenas em setembro de 2012 (fl. 18) e tendo em vista que os benefícios em questão foram concedidos em 13.09.1979 e em 29.06.1999 (fls. 12/13), conclui-se ter se operado a decadência, uma vez que, em 2012, já havia transcorrido o prazo de dez anos para que o INSS procedesse à revisão e/ou cancelamento desses benefícios.

Por fim, não ignoro o teor do art. 444 da Instrução Normativa INSS/PRES nº. 45 de 06.08.2010, que dispõe:

*Art.444: "Não se aplica a decadência aos casos em que o ato concessório está correto mas a manutenção do benefício está irregular por falta de cessação do benefício ou cota parte, cuja causa esteja expressamente prevista em lei, podendo, neste caso, o benefício ou a cota parte, ser cessado a qualquer tempo".*

Consigno, contudo, que o art. 103-A da Lei nº. 8213/1991, ao dispor sobre a aplicação do prazo decadencial, não estabelece qualquer exceção além da situação de "comprovada má-fê", de modo que não poderia a Instrução Normativa, a pretexto de estar regulamentando a lei, ter criado uma nova exceção. O poder regulamentar é de natureza derivada (ou secundária), somente é exercido à luz de lei existente. Assim, a Instrução Normativa apenas poderia ter regulamentado os preceitos fixados em lei dentro dos limites nela inseridos, isto é, não poderia ter criado novas hipóteses em que a aplicação do prazo decadencial estaria afastada.

Ante tudo o que foi exposto, conclui-se que deve ser mantido o resultado da r. Sentença (fls. 90/92) em que se determinou o restabelecimento do auxílio-acidente a partir da data de seu cancelamento (30.09.2012), porém, por fundamento diverso, vale dizer, em virtude de ter se operado a decadência em desfavor do INSS.

Quanto aos juros e correção monetária, é pacífico o entendimento desta E. Corte no sentido de que estes devem ser aplicados **na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013**, isto é, de maio/2012 em diante: o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinada com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Por fim, no que concerne ao valor fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juízo, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido".*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

*4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

*5- Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)*

No caso em análise, considerando a baixa complexidade da matéria envolvida, reputo razoável sejam os honorários advocatícios reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da r. Sentença (inteligência da Súmula n.º 111 do C. STJ), quantia que remunera adequadamente o trabalho desempenhado pelo causídico.

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para explicitar, quanto aos juros e correção monetária, que estes deverão ser aplicados na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, bem como para determinar a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação até a data da r. Sentença (inteligência da Súmula n.º 111 do C. STJ).

P.I.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016230-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAQUIM DOMINGUES DE FARIA  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00251-4 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 226/228) opostos pela parte autora, **Joaquim Domingues de Faria**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 215/221, que deu parcial provimento à Apelação do autor, para reconhecer o trabalho rural exercido pela parte autora, no lapso de 01.01.1960 a 31.12.1962 e de 01.01.1974 a 30.04.1974, e o período de 05.08.1978 a 27.07.1979, exercido sob condições especiais, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo.

Argumenta, em síntese, que há contradição quanto à prescrição quinquenal, vez que seu pedido revisional administrativo interrompeu a prescrição .

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao embargante.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, saneando eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Quanto à prescrição quinquenal, impõe-se destacar que a existência de requerimento administrativo em curso constitui causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, que prevê não correr a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.

Com efeito, observo que o benefício da parte autora, NB n.º 42/102.084.164-5, foi requerido em 16.05.1996 (fl. 54), e indeferido em 22.05.1996 pela autarquia (fls. 57/58).

Inconformado, o autor interpôs recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, em 06.04.1998, e ao Conselho de Recursos da Previdência Social, em 17.06.2000, conforme cópias que seguem às fls. 60/85, cujo acórdão conheceu do recurso e negou provimento ao apelo, em 10.05.2006, esgotando a via administrativa, com ciência ao

interessado, autor, em 27.07.2006 - fl. 86.

Assim, afasto a ocorrência da prescrição quinquenal, pois a ação foi ajuizada em 13.10.2010 (fl. 02).

Com tais considerações, conheço dos Embargos de Declaração e os ACOELHO, conferindo-lhes efeitos infringentes, para reformar o *decisum* de fls. 215/221, apenas para afastar a ocorrência de prescrição quinquenal. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, devolvam os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020692-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IZABELLY CRISTINA BRONCA CRIVELARO incapaz  
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA BRONCA CRIVELARO  
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)  
CODINOME : ANA CRISTINA FIGUEIREDO BRONCA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 127/128 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 149/152 vº).

Conquanto intimadas, as partes não se manifestaram acerca do CNIS do genitor da autora, acostado pelo MPF às fls. 153/154.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial às fls. 67/69, a autor, de 05 anos de idade, apresenta retardo mental leve, tratando-se de pessoa absolutamente incapaz, de forma temporária, em razão da idade, apenas após alfabetização e aprendizado psicopedagógico se poderá confirmar o nível de déficit cognitivo e intelectual final.

O estudo social realizado em 2010 (fls. 59/61) revela que a Autora, reside com seus genitores e um irmão, de 21 anos de idade na casa de seus avós maternos. O imóvel é composto por sete cômodos. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu pai, no importe de R\$600,00 (seiscentos reais). O rendimento dos avós maternos não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993.

Contudo, a consulta no sistema CNIS (fls. 153/154) demonstra que seu genitor é funcionário público estadual (estatutário), corroborando a qualificação constante na certidão de nascimento da autora e o exame realizado mediante convênio com o IAMSPE - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual.

Desse modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, de modo que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021739-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALBERTO LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP053329 ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
No. ORIG. : 12.00.00080-8 2 Vt MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, concedendo o benefício em questão a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação da Autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (fls. 96/97).

Em seu recurso, a autarquia requer seja fixada a DIB a partir da juntada do laudo pericial (fls. 100/101).

Subiram os autos com Contrarrazões. A parte autora alega intempestividade do recurso da Autarquia.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Os artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, dispõem:

Art. 242: "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

(...)

Art. 506: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência";

(...)

Assim, tendo sido o representante da parte regularmente intimado a comparecer ao ato processual, ainda que não o faça, a contagem do prazo para a interposição da Apelação terá início na data da audiência em que seja proferida e publicada a Sentença. Isto alcança, inclusive, os procuradores federais, desde que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento tenha obedecido à forma prevista no art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15.07.2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.

II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000035327, Julg. 16.08.2010, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ1 Data:08.09.2010 Página: 963)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º, DO CPC. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 10.352/01.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 3/12/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 19.

II- Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 3/12/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC, ficando suspenso entre os dias 18/12/08 e 6/1/09, nos termos do Provimento nº 1589/08, do Conselho Superior da Magistratura, do Tribunal de Justiça de São Paulo, reiniciando-se a contagem do prazo restante no dia 7/1/09. Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 28/1/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

III-A sentença proferida contra autarquia federal não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/01, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

V-Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00133777720094039999, Julg. 06.02.2012, Rel. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data:16.02.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. PARTES DEVIDAMENTE INTIMADAS. PROCURADOR AUSENTE À AUDIÊNCIA. TERMO A 'QUO' PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOR APELAÇÃO.

1. Agravo de Instrumento manejado em face de decisão que não recebeu a apelação interposta pela Agravante, por sua intempestividade.
2. Se as partes foram devidamente intimadas para a audiência, em data anterior à realização desta, o prazo recursal tem início a partir da prolação da sentença em audiência, mesmo que ausente os procuradores das partes.
3. Hipótese em que a sentença foi proferida e publicada em audiência, no dia 17.06.2009. Assim, o termo inicial do prazo é 18.6.2009, tendo como termo final o dia 17.7.2009. Infere-se, pois, que, como o Apelo do INSS foi apresentado apenas em 04.11.2009, resta configurado que o Recurso foi interposto extemporaneamente ao prazo legal, a teor dos arts. 188 e 506, I, do CPC. Assim, é o caso de não recebimento da Apelação. Agravo de Instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 00008223720104059999, Julg. 24.11.2011, Rel. Geraldo Apoliano, DJE - Data:13.12.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio.
2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo.
3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicação do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC.
4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença.
5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 00008873220104059999, Julg. 22.06.2010, Rel. Francisco Wildo, DJE - Data: 01.07.2010 - Página:308)

No caso em questão, a Sentença foi prolatada em 04/06/2013 (fls. 96/97) e o representante da Autarquia Previdenciária retirou os autos em 25/06/2013 (fl. 98), ou seja, dentro do prazo legal para interposição de eventual Recurso. Porém, somente o devolveu em 31/07/2013, tendo interposto Apelação em 30/07/2013 (fls. 100/101). Portanto, é intempestiva a Apelação interposta quase dois meses depois de a Sentença ter sido prolatada.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 05 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033395-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00122-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 114/118) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (19/12/2005-fl. 13), acrescido de juros de mora e correção monetária. Tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, devendo ser afastada a tutela concedida. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante aos juros, correção monetária, termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo do INSS (fls. 145/146).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma

constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial, a autora, de 48 anos de idade, é portadora de displasia de quadril bilateral e artrose secundária acentuada em quadril direito, limitante para deambulação, sendo sua incapacidade parcial e permanente (fls. 92/95).

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O laudo social (fls. 75/77) revela que a Autora reside sozinha, em casa própria, simples, guarnecida com pouca mobília, telha comum, sem laje, piso frio no quarto e vermelhão na sala e cozinha. A autora sobrevive com a venda da pintura de panos de prato e doações. Refere que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade social.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis

2014.03.99.036337-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAURA HALLACK FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS014754A STENIO FERREIRA PARRON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 13.80.08519-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.03.2013, por Valdecir Bezerra dos Santos, contra Sentença prolatada em 13.08.2014, que condenou a autarquia a converter o auxílio-doença concedido administrativamente em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, em 29.05.2014 (fl. 85), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como ao pagamento das custas judiciais. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 103/109).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial e não total. Na manutenção do julgado, requer a minoração dos honorários advocatícios, bem como a isenção ao pagamento das custas judiciais (fls. 115/128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto s mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 86/90) afirma que o autor apresenta outras doenças pulmonares obstrutivas crônicas. Relata que a doença respiratória obstrutiva crônica é incompatível com o exercício laboral de pedreiro, em razão do esforço físico imposto ao obreiro e das condições de trabalho, que envolvem poeiras e intempéries (quesito 8 - fl. 89). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, podendo ser readaptado para executar outras tarefas, desde que respeitadas as restrições impostas ao doente pulmonar (quesito 11 - fl. 89), visto que se encontra definitivamente inapto a exercer sua atividade habitual de pedreiro (Conclusão do Perito - item a - fl. 90).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade laborativa da parte autora de forma apenas parcial, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, ponderando que para sua atividade habitual de pedreiro, que lhe exige esforços físicos intensos e exposição a poeiras e agentes naturais, a incapacidade é total e permanente.

Cumpra analisar, ainda, as condições pessoais e sociais da parte autora, pois, embora não se trate de pessoa com idade adiantada (atualmente se encontra com 43 anos), o autor revela possuir parca instrução, sem qualquer qualificação especializada, e sempre laborou em serviços de natureza braçal, que lhe exigiam grandes esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos. Observo, ainda, que o exercício do trabalho habitual do autor, de pedreiro, notoriamente, desgasta precocemente o organismo do indivíduo, devido às severas condições desse trabalho e, ainda, a exposição às intempéries climáticas, condições estas incompatíveis com a doença pulmonar de que é portador, diante da própria conclusão do *expert* (quesito 8 - fl. 89).

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez." (AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Sendo assim, as condições clínicas, físicas e sociais da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, que não lhe exija esforços físicos, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, em 29.05.2014 (fl. 85).

**Cumpram-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o montante das parcelas vencidas, até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse

âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007)

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei n.º 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGDOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisto, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado."

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinem-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela

respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenção de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido." (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007)

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir. Entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS dessa isenção (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11.11.2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da nonagesimal e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

Dessa forma, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, assim, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036986-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP296397 CEZAR ADRIANO CARMESINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 12.00.00078-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.05.2012, por Benedita Aparecida de Oliveira, contra Sentença prolatada em 07.02.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 23.05.2011, data de início da incapacidade laborativa, fixada pelo jurisperito, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário, salvo se ocorrer a ressalva prevista no art. 475, § 2º, do CPC (fls. 122/125).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a patologia da parte autora é preexistente em relação ao seu reingresso ao RGPS (fls. 132/133 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor

em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Sendo assim, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 89/102) afirma que a autora é portadora de obesidade, hipertensão arterial não controlada e lombociatalgia, proveniente de hérnia de disco (fl. 96). Relata que os sinais de sofrimento na coluna vertebral produzem acentuada redução na capacidade funcional da região lombar e, ainda, que seus níveis pressóricos se encontram acima dos padrões da normalidade, asseverando que a autora necessita afastar-se do labor para esgotar todo o tratamento sugerido, na tentativa de recuperar sua aptidão ao trabalho, ou, caso contrário, deverá ser aposentada por invalidez (item 1 - fl. 96). Conclui, assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, para o exercício de quaisquer atividades profissionais, necessitando de tratamento especializado. Quanto ao início dessa incapacidade, afirma que o exame subsidiário realizado em 23.05.2011 evidencia a presença de patologia ortopédica incapacitante (item 2 - fl. 96, e quesito 5 do INSS - fl. 101).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Diante das constatações do jurisperito e do relato da própria autora, verifico que, ainda que se queira entender que a doença ortopédica da segurada teve início em momento anterior ao seu retorno à Previdência Social, o mesmo não ocorreu com a incapacidade para o trabalho, visto que esta foi fixada, com respaldo técnico, por meio de exame radiológico, **a partir de 23.05.2011** (item 2 - fl. 96, e quesito 5 do INSS - fl. 101), ou seja, mais de um ano após o reingresso da autora ao RGPS, em razão de ter voltado a contribuir para os cofres previdenciários, em março de 2010, cessando suas contribuições em setembro de 2011.

Assim sendo, a enfermidade pode até ser preexistente ao retorno da autora à Previdência Social, mas **não** sua incapacidade para o trabalho, que somente ocorreu quando houve agravamento de sua doença, levando-a à total e temporária incapacidade para o labor, conforme afirma o perito judicial (item 2 - fl. 96, e quesito 5 do INSS - fl. 101).

Nesse contexto, forçoso reconhecer que a parte autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 23.05.2011, data de início da

incapacidade laborativa, fixada pelo jurisperito (item 2 - fl. 96, e quesito 5 do INSS - fl. 101).

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir, por meio de perícia médica administrativa: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e estão todas previstas na Lei de Benefícios.

**Por outro lado, observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para suas patologias, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038124-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENOVEVA DE AQUINO  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 12.00.03239-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.07.2012, por Genoveva de Aquino, contra Sentença prolatada em 16.06.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de

aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.06.2012 (fl. 45), determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 110/112).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitada para o exercício de outra atividade profissional (fls. 116/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**  
**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Observo que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada da parte autora, os quais, portanto, restam incontroversos. Verifico, entretanto, que ambos estão devidamente comprovados nos presentes autos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 98/101) afirma que a autora apresenta artrose dos joelhos. Relata que se trata de patologia degenerativa, podendo ter sido agravada pelos esforços físicos (quesito b - fl. 101); é, portanto, doença progressiva e incurável. Diante de tal quadro clínico, a autora não mais poderá realizar sua função habitual de lavradora em plantio de cana de açúcar e outras atividades que solicitem esforço físico com carga sobre os membros inferiores (Discussão e Conclusão - fl. 100). Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois a autora encontra-se permanentemente impedida de atuar em sua atividade habitual de trabalhadora rural e outras similares, mas afirma que poderá executar atividades como faxineira, recepcionista, jardineira, etc.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade para o trabalho da autora de forma apenas parcial, o que ensejaria sua reabilitação para o exercício de outras atividades, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, visto que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais e sociais da parte autora.

Verifico, assim, que se trata de pessoa com idade já adiantada (atualmente, encontra-se com 53 anos), revelando possuir instrução rudimentar, que sempre laborou em serviços pesados, como rurícola, no corte de cana, que lhe exigiam esforços físicos intensos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos, ou ainda, que suas atividades habituais sejam exercidas com as limitações que sua enfermidade lhe impõe, observando que **tais limitações são inegavelmente incompatíveis com as atividades braçais que exerceu ao longo de toda sua vida produtiva, como trabalhadora rural**. Além disso, observo que as atividades sugeridas de faxineira e jardineira, igualmente demandam esforço físico, restando demonstrado que a autora não mais detém capacidade física para desempenhar tais funções, sem dores e sem agravar sua patologia. E quanto à atividade de recepcionista, seria de todo improvável que a autora lograsse êxito em tal colocação, diante de seus 53 anos de idade, da parca instrução e de ter exercido atividade de intenso esforço físico, durante muitos anos, como cortadora de cana, cuja função desgasta, precocemente, o organismo e a aparência do indivíduo.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. 'O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional'." (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

"A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado." (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez." (AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Dessa forma, as condições pessoais, sociais e, principalmente, o quadro clínico da parte autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.06.2012 (fl. 45).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038207-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PRADO  
ADVOGADO : SP126194 SUZANA MIRANDA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00072-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.09.2012, por Luiz Carlos Prado, contra Sentença prolatada em 14.07.2014, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 31.05.2012 (fl. 47), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 127/131).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da r. Sentença ser submetida à Remessa Oficial. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade para o trabalho, em razão da parte autora ter exercido atividade remunerada, após o ajuizamento da ação. Na manutenção do julgado, requer o não pagamento do benefício concedido, nos meses em que recebeu remuneração advinda de seu trabalho, bem como a fixação da data de início do benefício a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos (fls. 139/142 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. Sentença foi submetida a Reexame Necessário e, em preliminar, a autarquia pugna pela mesma necessidade. Assiste-lhes razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumpr, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que há vínculo de emprego entre 05.12.2011 e março de 2012 (CNIS - fl. 110/112). Assim, quando do ajuizamento da ação, em 03.09.2012, momento em que a questão passa à esfera judicial, o autor encontrava-se no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 91/94) afirma que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, com dispneia, discretas áreas de atelectasias na base do pulmão esquerdo e restrição moderada à avaliação espirométrica, além de apresentar dificuldade na marcha, com claudicação decorrente de encurtamento de 4 cm do membro inferior direito, em razão de seqüela de osteomielite (quesito 1 - fl. 92). Relata que há redução de sua capacidade para o trabalho, quando comparado a um trabalhador hígido (quesito c - fl. 92). Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, desde abril de 2012 (quesito e - fl. 92), com base em documentos médicos, e não apenas no relato do autor.

Cumpr destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico do autor leva-o à parcial e permanente incapacidade laborativa, impedindo-o de exercer sua atividade habitual de caldeireiro ou pedreiro, podendo ser reabilitado para outra profissão, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que o autor não possui incapacidade para o trabalho, visto que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laboral da parte autora; segundo, porque o autor se viu obrigado a retornar ao trabalho, que lhe exige intensos esforços físicos, em razão da negativa indevida do auxílio-doença, pelo INSS. Contudo, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante suas dores e incapacidades, em razão de suas enfermidades, além da necessidade de se considerar a idade já avançada do autor (atualmente, encontra-se com 60 anos) e a ausência de qualquer especialização profissional.

**Destaco, entretanto, que, diante da necessidade do autor retornar ao trabalho, a despeito de seu quadro incapacitante, após a negativa do auxílio-doença, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, com remuneração provinda de vínculo empregatício. Assim, não fará jus ao benefício concedido nos períodos de 13.12.2012 a 01.05.2013; de 23.01.2014 a 14.04.2014; e de 09.05.2014 a 08.08.2014 (CNIS - fl. 147).**

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 31.05.2012 (fl. 47), cujo termo inicial mantenho, em razão do perito judicial afirmar que sua incapacidade para o labor advém desde abril de 2012 (quesito e - fl. 92), com base em documentos médicos, e não apenas no relato do autor.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Cumpra deixar assente, ainda, que os valores eventualmente pagos, após a concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Ressalto, também, que a vingar a tese do réu, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos ou de sua realização, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio requerimento administrativo, diante das constatações do perito judicial.

**Destaco, ainda, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a reavaliação médica pela autarquia, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual de caldeireiro ou de pedreiro, o que, a meu ver, torna-se de todo improvável, diante do quadro clínico descrito pelo jurisperito, associado à sua idade avançada (atualmente, 60 anos); b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

**Por outro lado, observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para seu quadro clínico, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Não custa esclarecer, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, acolhendo a preliminar suscitada pela parte ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar o não pagamento do benefício de auxílio-doença, nos meses em que a parte autora recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício, isto é, de 13.12.2012 a 01.05.2013; de 23.01.2014 a 14.04.2014; e de 09.05.2014 a 08.08.2014, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038877-72.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038877-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFA APRIGIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008685A MUSSA RODRIGUES OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00095-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.09.2012, por Josefa Aprigio dos Santos, contra Sentença prolatada em 16.07.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 03.01.2012 (fl. 13), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 128/132).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para fixar o termo de início do benefício a partir da data da citação, em 07.12.2012, sob o fundamento de que o requerimento administrativo é datado de 03.01.2012, e o jurisperito fixa a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, a partir de 29.03.2012, ou seja, quase três meses depois, não havendo novo requerimento administrativo, após a fixação da incapacidade para o labor. E, da mesma forma, requer a exclusão da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de não ter dado causa à presente demanda, visto que não houve novo requerimento após a constatação da incapacidade para o trabalho (fls. 139/146).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Verifico, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, algumas considerações devem ser feitas. Verifico que o perito judicial (fls. 92/99) afirma que a incapacidade laborativa da autora, em razão de ser portadora de osteoartrose grave de joelho direito, apresentando rigidez intensa e dor à movimentação, com indicação de prótese de joelho direito, deu-se a partir de 29.03.2012 (quesito 1 - fl. 98), considerando, portanto, o relatório médico de fl. 20, firmado por profissional da rede pública (Prefeitura Municipal de Jacareí - Secretaria de Saúde), nessa mesma data de 29.03.2012.

Observo, entretanto, que há outros atestados médicos, firmados na mesma época, com data anterior, inclusive há um atestado firmado por profissional da mesma pessoa jurídica de direito público (ente político municipal), que aponta que a autora apresenta quadro de artralgia em ambos os joelhos, afirmando estar totalmente incapacitada para o trabalho, e esse atestado é firmado em 10.01.2012, ou seja, apenas 07 (sete) dias após a autora ter procurado o INSS para requerer o benefício, o qual lhe foi negado por ausência de incapacidade para o trabalho.

Conforme o próprio jurisperito estima, com base em documentos médicos e dados clínicos objetivos, sua patologia teve início em janeiro de 2000 (quesito 1 - fl. 98), tratando-se de doença degenerativa e, portanto, progressiva, que chegou ao início de 2012 de forma grave, provocando a incapacidade para o trabalho de forma total e permanente na autora.

Dessa forma, e diante dos próprios apontamentos do perito judicial e, em especial, da documentação médica acostada aos autos (fls. 17/21), não se torna crível que apenas três meses antes de ser considerada total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de um quadro grave de osteoartrose no joelho, que já havia se iniciado há mais de 10 (dez) anos, a autora estivesse "plenamente capaz para suas atividades laborais", conforme afirma a autarquia em suas razões recursais (fl. 140), cujas atividades incluem a profissão de empregada doméstica, que sabidamente exige intensos esforços físicos do indivíduo, principalmente de seus membros

inferiores e superiores.

Assim sendo, à época do requerimento administrativo, em 03.01.2012 (fl. 13), o médico-perito do INSS tinha plena condição de ter ciência do estado grave da autora, que lhe provocava incapacidade laborativa total e permanente, preferindo negar-lhe o benefício, sob o infundado motivo de "não constatação de incapacidade laborativa". E, por fim, cabe destacar ainda, que a autarquia resistiu à lide, ao contestar a presente demanda (fls. 53/69), alegando que a autora não possui incapacidade para o trabalho, mas já tendo ciência de toda a documentação médica juntada aos autos, sendo mais uma evidência de que negaria o benefício, uma vez mais, caso tivesse sido requerido novamente, apenas três meses após o requerimento efetuado em 03.01.2012.

Dessa forma, mantenho o início do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 03.01.2012, em virtude de que, a essa época, a autora já era portadora da grave patologia que lhe acomete os joelhos, provocando-lhe incapacidade total e permanente para o labor, não havendo qualquer razão para que a autarquia tivesse lhe negasse o benefício.

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

E pelas mesmas razões expostas para a manutenção da data de início do benefício, também não há que se falar em sucumbência recíproca, visto que a parte ré foi a parte vencida, e muito menos não há que se falar que a autarquia não deu causa à presente demanda, em virtude de que a autora viu-se compelida a ingressar com a ação, diante da negativa infundada do INSS quanto à concessão do benefício, sob a alegação de que não detinha incapacidade para o labor, quando já era portadora do grave quadro ortopédico que lhe acomete, na data do requerimento administrativo. Assim, merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o montante das parcelas vencidas, até a data da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039542-88.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039542-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA DA CONCEICAO DA SILVA - prioridade
ADVOGADO	: MS013843 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
No. ORIG.	: 12.00.00047-1 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.04.2012, por Rita da Conceição da Silva, contra Sentença prolatada em 12.12.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 26.07.2010 (fl. 85), sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 146/148).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas parcial, podendo ser reabilitada para o exercício de outras atividades. Na manutenção do julgado, requer a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios (fls. 159/166).

Em seu Recurso Adesivo, a autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o valor da condenação até a data de prolação do acórdão, abrangendo as parcelas pagas administrativamente ou por tutela antecipada, bem como requer a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, e da correção monetária pelo INPC (fls. 169/174).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 118/136) afirma que a autora é portadora de um quadro complexo e múltiplo, com características de cronicidade e irreversibilidade de colunopatia lombossacra, tendinopatia de ombro esquerdo e depressão. Relata que as doenças são de caráter constitucional, crônico,

degenerativo, metabólico, irreversível e, provavelmente, progressivo (fl. 135). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e complementar, conclui que sua incapacidade laborativa é total e permanente, afirmando que está definitivamente inapta para o trabalho, com necessidade de controles e tratamentos permanentes e por tempo indefinido (fl. 135).

Verifico, portanto, que, ao contrário do que afirma o INSS em suas razões recursais, a incapacidade para o trabalho da parte autora não é apenas parcial, mas sim, total e permanente para o exercício de qualquer atividade profissional, sendo que o *expert* afirma, de forma categórica, que o quadro clínico severo da autora, em especial pela depressão, leva-a a perdas totais e permanentes em sua capacidade para o labor. Assim, ainda que em determinado momento o jurisperito tenha afirmado que sua incapacidade laborativa seria apenas parcial e permanente, observo que suas afirmações, ao concluir o quadro clínico total da autora, não deixam dúvidas de que se trata de uma incapacidade total e irreversível para o trabalho (fl. 135).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, insuscetível de reabilitação profissional, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 26.07.2010 (fl. 85).

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Observo que merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, visto que, embora o *expert* tenha afirmado que sua incapacidade laborativa, de forma total e permanente, ocorreu estimativamente no ano de 2011, verifico que o mesmo perito judicial afirma que o quadro clínico descrito teve início em 2010 e 2011 (fl. 135), havendo documentação hábil (fls. 36/60) e suficiente a comprovar que ao cessar o auxílio-doença, o INSS o fez de forma indevida, em virtude de que a autora não se encontrava apta ao trabalho, como o próprio jurisperito afirma, mormente considerando sua idade já adiantada (52 anos) e o fato de sempre ter exercido atividade profissional (empregada doméstica) totalmente incompatível com seu quadro clínico, sem outra qualificação ou instrução especializada, o que inviabiliza qualquer possibilidade de reabilitação profissional.

Destaco, por fim, que a vingar a tese da parte ré, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria cessação do auxílio-doença.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, desde a concessão do benefício em 26.07.2010, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Verifico, assim, que tais consectários já foram determinados nos termos do referido Manual, no Dispositivo da r. Sentença (fl. 148).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040000-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS OLIVIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 12.00.04349-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2012, por Maria das Graças Olivio de Souza, contra Sentença prolatada em 09.05.2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 29.08.2012 (fl. 23), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário, somente no caso do valor total da condenação ultrapassar 60 salários mínimos (fls. 178/181).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que, à época da fixação do início de sua incapacidade laborativa, a parte autora ainda não detinha as quatro contribuições necessárias para fazer jus ao benefício. Na manutenção do julgado, requer: a) a revogação da tutela antecipada; b) a redução da multa diária, para o valor de R\$ 50,00, caso não seja implementado o benefício em 45 dias, conforme determinado na r. Sentença; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença; d) a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 188/194).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a autarquia pugna pelo conhecimento do Reexame Necessário. Contudo, não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº

10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Observo, nesse sentido, que a data fixada pelo jurisperito, como início da incapacidade para o trabalho, deu-se, de forma geral, a partir de 2010, em razão das patologias que lhe acometem a coluna vertebral. Entretanto, o próprio jurisperito assevera que houve agravamento de seu quadro clínico, sendo que as enfermidades na coluna tiveram início em 2005, o que permitiu à parte autora receber auxílio-doença, concedido pela própria autarquia, de 23.12.2005 a 21.02.2007 e de 09.01.2008 a 09.05.2008 (fl. 116).

Nesse contexto, o mais acertado seria a conclusão de que ao cessar o benefício, em maio de 2008, a autora não havia recuperado sua capacidade laborativa, diante de um quadro clínico progressivo, sem cura, iniciado em 2005, não voltando mais ao trabalho, desde então.

Observo, nesse sentido, que não se pode olvidar que a "perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se a parte autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

"Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.  
Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ."  
(REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

E, mesmo que o INSS queira alegar que a autora não detinha a carência mínima em 06.10.2010, data do exame que constatou a radiculopatia - apenas uma das doenças constatadas na autora -, verifico que, ao retornar ao RGPS, em agosto de 2010, ainda que não tivesse condição financeira para arcar com contribuições previdenciárias, mas contribuindo para manter sua qualidade de segurada, a autora até podia não fazer jus ainda ao benefício, em razão de não ter vertido as quatro contribuições. Entretanto, o benefício lhe foi concedido a partir do requerimento administrativo, em 29.08.2012 (fl. 23), ou seja, quando a segurada já havia vertido 25 (vinte e cinco) contribuições para os cofres públicos.

Sendo assim, por qualquer dos ângulos apontados acima que se observe o caso concreto, não há que se falar em ausência da condição de segurada ou do período de carência mínima, em razão de que a autora perfaz todas as condições necessárias para fazer jus ao benefício, desde a data de sua concessão, em 29.08.2012.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e os demais requisitos, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 29.08.2012 (fl. 23), momento em que a autarquia tomou ciência do grave quadro incapacitante da parte autora, constatado existir desde 2005, pelo jurisperito (fls. 101/104).

**Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a concessão do benefício, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o montante das parcelas vencidas, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal. Verifico, assim, que ambos os consectários merecem reforma, para serem fixados nos termos do referido Manual.

Quanto ao pleito sobre a minoração do valor de aplicação da multa diária, caso o benefício não fosse implementado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, de acordo com o determinado na r. Sentença, verifico que não permanece o interesse do INSS na análise de tal pleito, visto que o benefício foi implementado dentro do prazo determinado, conforme fls. 197/197 vº, em razão de que a sentença foi prolatada em 09.05.2014 e o benefício foi implementado em 26.05.2014.

Por fim, diante da negativa de reforma da r. Sentença, no tocante à concessão do benefício, não há que se falar em suspensão da tutela antecipada concedida, a qual mantenho, em razão de que o benefício determinado na sentença possui **caráter alimentar**.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, rejeitando a preliminar suscitada pela parte ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença; e para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001100-80.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.001100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011008020144036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Luiz Antônio Vieira**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.12.1969 a 31.05.1975.

A r. Sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício n.º 42/156.176.980-8, desde a data do requerimento administrativo, 06.06.2011, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. Concedeu tutela antecipada (fls. 208/209vº).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"** (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS/DO CASO CONCRETO**

**Do labor rural:** O período de labor rurícola pleiteado pelo autor, 01.12.1969 a 31.05.1975 foi reconhecido pela autarquia federal administrativamente em 30.04.2013, no intuito de fomentar a prática da transação como meio para rápida solução dos litígios no Poder Judiciário, consoante informação da Procuradoria-Geral Federal à fl. 46, extraída dos autos n.º 0004101-38.2012.4.03.6306.

A ação anteriormente ajuizada pelo autor (n.º 0004101-38.2012.4.03.6306) perante ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, pleiteava o reconhecimento de labor rurícola e aposentadoria por tempo de serviço e na data de 25.11.2013, foi extinta sem resolução do mérito, em decorrência da condenação ultrapassar o valor daquela alçada (60 salários mínimos) e não concordar com a renúncia do autor quanto aos valores que ultrapassarão os 60 salários mínimos (fls. 53/56).

Extinguido o feito, a autarquia federal deixou de averbar o período rurícola e não concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor (NB n.º 42/156.176.980-8).

Assim, o autor ajuizou esta ação para finalmente obter a implantação do benefício.

Reconhecido o período de exercício de atividade rurícola (01.12.1969 a 31.05.1975 - 05 anos e 06 meses - fls. 46 e 197/198) somado ao cômputo realizado pela autarquia às fls. 179/180, perfaz o autor 36 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, 06.06.2011, nos termos da planilha elaborada pelo Juizado Especial Previdenciário em 27.11.2013 9fl. 58).

Assim, deve ser implantado o benefício em questão (NB n.º 42/156.176.980-8), desde a data do requerimento administrativo, 06.06.2011 (fl. 89), quando o autor já havia cumprido os requisitos para concessão do benefício.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida como fixado na r. sentença (R\$ 1.000,00), para não configuração de *reformatio in pejus*.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e

isentar a autarquia federal do pagamento de custas, nos termos expendidos na fundamentação.  
Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 04 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-21.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENECI OLÍMPIO PEREIRA  
ADVOGADO : SP128649 EDUARDO CARDOZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035742120144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geneci Olímpio Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.08.14, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.02.2015, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência, por ser esta beneficiária da justiça gratuita, conforme dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 93/96).

Opostos Embargos Declaratórios às fls. 99/103, conhecido, e negado provimento às fls. 106/108.

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade de sentença, em razão de cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o trabalho, e, ainda, aduz pela necessidade de nova perícia judicial, por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 111/119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A parte autora, em preliminar, pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, contudo, razão.

Nesse sentido, destaco que não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração

da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica judicial. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Em preliminar, ainda, requer a elaboração de nova perícia judicial. Não lhe assiste razão, uma vez mais.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Vale lembrar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, com base nas constatações do jurisperito e na documentação juntada com a inicial, demonstrado está que a parte autora neste momento não faz jus aos benefícios previdenciários por incapacidade nessa lide pleiteados.

Pelas razões apontadas acima, REJEITO as preliminares suscitadas pela parte autora e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 47/49), complementado (fls. 75/78), diagnostica a parte autora como sendo esta portadora de tendinopatia em ombros, epicondilite em cotovelos e neuroma de mórton no pé direito. Relata o expert que, mesmo a parte autora sendo portadora de tais enfermidades estas no ato do exame clínico pericial não se apresentavam como fonte de incapacidade para o desenvolvimento de suas atividades habituais (quesitos 34 - autor, c/c 5.1 - autarquia, c/c 07 - Juízo), quais sejam, costureira e do lar (atualmente desempregada desde 2010). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares suscitadas e NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-35.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGINA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP289898 PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00006343520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 71/73) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 115/118 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL**

**PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

**4. Recurso parcialmente provido.**

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não

conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 26/07/2014 (fls. 52/53) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 71 anos de idade, em imóvel próprio, de alvenaria, composto por 04 cômodos e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por invalidez percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 47).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do*

artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-63.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HIROTOSHI ODAN  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008996320144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Horotoshi Odan** em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 62/65) e acolheu embargos declaratórios do autor para declarar a improcedência do pedido com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC (fls. 70 e verso).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial (fls. 72/80).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões (fls. 84/91).

### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica na carta de concessão do benefício (NB n.º 102.573.345-0 - DIB 11.07.1996 - fls. 17/18), o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época (R\$ 957,76 - o autor fazia jus ao coeficiente de 0,76 deste valor), o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003006-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003006-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SABRINA CAROLINA DIAS DA SILVA incapaz e outros  
: BEATRIZ DIAS DA SILVA incapaz  
: JOAO GABRIEL DIAS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP309769 DIOGO MANHAS MORETTI  
REPRESENTANTE : MARA ISA DA SILVA SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00019-0 2 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores, em face da r. Sentença (fls. 118/123) que julgou procedente o pedido formulado em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão. Fixou como DIB a citação e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (Súmula 111/STJ).

Recorrem alegando que a DIB deveria ser fixada a partir do requerimento administrativo, em 27/05/2013 (fls. 132/135).

Sem contrarrazões vieram os autos a Esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da Sentença, devendo a DIB ser fixada a partir do recolhimento do segurado à prisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a insurgência refere-se à DIB, razão pela qual o exame da apelação fica adstrito a esta questão.

*In casu*, a data de início do benefício deve ser fixada a partir do recolhimento à prisão do segurado, em 11/12/2012 (fl. 14), e o faço adotando as razões deduzidas pelo Ministério Público Federal:

"Contudo, por serem os autores absolutamente incapazes, o entendimento predominante da jurisprudência é de que eles não podem ser prejudicados pela inércia de sua representante legal, até porque não se cogita de prescrição em se tratando de direitos de incapazes, a teor do artigo 198, inciso I, do Código Civil, c.c. os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos autores, nos termos da fundamentação.

P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013225-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013225-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANDREIA PEREIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00234-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em face da r. Sentença (fls. 37/38) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a parte autora comprovou o nascimento de seus filhos (as), mas não acostou os autos início de prova material de seu labor rural.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 40/50, a parte autora alega cerceamento de defesa, pois não foram ouvidas testemunhas a fim de corroborar o labor campesino. Sustenta que comprovou sua qualidade de segurada, e que o benefício deveria ser deferido. Requer a concessão do benefício ou a anulação da Sentença para a oitiva de testemunhas e regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, afasta-se o alegado cerceamento de defesa. À fl. 31, o MM. Juízo facultou às partes, nos termos do art. 212, III, c.c. art. 219 do Código Civil, acostar aos autos declarações de duas testemunhas a fim de comprovar o labor rural da autora e reduzir a pauta de julgamento da Comarca. Assim entendo que não houve prejuízo para a autora quanto à possibilidade de comprovação de seu trabalho no campo.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia como diarista em propriedades da região.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91."

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 17 dos autos comprova o nascimento da criança em 21/03/2013.

A certidão de casamento da parte autora (fl. 16), expedida em 15/02/2014 não traz sua qualificação profissional, nem de seu esposo, assim, como a certidão de nascimento da criança (fl. 17). A CTPS de seu marido contém um contrato rural entre 2006 e 2008 (fls. 18/20).

As testemunhas (fls. 33/34) declaram que conhecem a parte autora há 10 e 8 anos e que ela sempre trabalhou em

atividade rural como boia-fria. Afirmam que ela trabalhou durante a gravidez, que seu marido se chama André e que ele também é trabalhador rural, mas não fixam a data de início deste relacionamento. Assim, não há como estender a qualidade profissional de seu cônjuge de 2006 para ela. Seria necessário comprovar que nesta época eles já mantinham uma união estável.

Assim, não há que se falar em falta de prova testemunhal, mas sim de ausência de prova material do alegado labor rural.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015729-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS LUIZ ANTONIO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 13.00.00178-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Domingos Luiz Antônio**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 26/06/1971 a 28/08/1980.

A r. Sentença determinou a remessa oficial e julgou procedente o pedido e condenou o INSS a averbar o labor rural no período de 27/06/1971 a 28/08/1980 e a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada (fls. 127/131).

A autarquia federal interpôs apelação. Pugna pela reversão do julgado, sob a alegação de que não é possível reconhecer o período rural pleiteado pelo autor, diante de prova material insuficiente para comprová-lo (fls. 136/141).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 147/150).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991,

que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto n.º 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do labor rural:** O autor pleiteou na exordial que seja reconhecido o labor rural desempenhado no período de 27/06/1971 a 28/08/1980.

O conjunto probatório revela início de prova material, mediante cópia de documentos dos anos de 1977 e 1995, nos quais o autor é qualificado como lavrador (fls. 18/19 e 25), bem como primeiro registro em CTPS como trabalhador rural, em 29/08/1980 (fls. 26/27).

A prova material foi corroborada e ampliada por prova testemunhal (fls. 119/126), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 01.01.1974 a 28.08.1980 (data que antecede seu primeiro registro de labor em CTPS, em 29.08.1980 - fls. 26/27).

Cumpra asseverar que não foi possível o reconhecimento de todo o período rural pleiteado, pois os depoimentos testemunhais não evidenciam pormenores que permitam concluir que o autor era trabalhador rural por todo o lapso pleiteado. O período mais remoto que as testemunhas conhecem o autor é há quarenta anos, ou seja, 1974, período inicial para comprovação do período rural.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho constantes em CTPS e CNIS (fls. 26/69 e 84/85) ao período rural reconhecido, perfaz o autor 34 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, 05.03.2013 (fl. 16), insuficientes para a aposentadoria por tempo de serviço na forma integral (35 anos), nos termos da planilha 1 em anexo.

O autor continuou laborando consoante CNIS de fls. 84/85, pelo que somados os vínculos de labor até 31.12.2013 (CNIS fl. 85), perfaz o autor 35 anos e 02 dias de serviço, nos termos da planilha 2, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Importante salientar que é indiferente que a autora tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir data da citação, 10.01.2014 (fl. 72), quando o autor já havia cumprido os requisitos para concessão do benefício.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para reduzir o período rural reconhecido para 01.01.1974 a 28.08.1980, condenar a autarquia federal a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor, a partir da citação e estabelecer a correção monetária e os juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DOMINGOS NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00088-2 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, rural, 57 anos, afirma ser portador de hipertensão arterial, diabetes e lombalgia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 97): "(...) *O periciando é portador de diabete mellitus, hipertensão arterial e lombalgia. Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes decorrentes das doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não o incapacitam para o exercício de atividades laborativas. Se, por ventura, ocorrer recrudescimento de uma das doenças, nova avaliação da capacidade laborativa deverá ser realizada. O autor tem autonomia para exercer as atividades básicas e instrumentais da vida diária.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento

do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRENE BUENO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00080-7 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a oitiva de suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência.

O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em consequência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

*"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."*

Por fim, observo que a contestação não apresentou alegação preliminar ou fato novo que demandasse intimação da parte autora para réplica. Também não há necessidade de memoriais, pois a parte autora teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo pericial (fls. 100). Assim, não houve violação ao contraditório.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de nova perícia e de oitiva de testemunha.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, serviços gerais, 45 anos, afirma ser portadora de transtorno de processos degenerativos da coluna lombar e hérnia discal.

Em que pese a alegação de incapacidade pelo médico de confiança da autora (fls. 39), a incapacidade para o trabalho não ficou evidenciada no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 85): *"A autora é portadora de processos degenerativos de coluna lombar, Hérnia Discal, doenças que aparecerão independentemente de suas atividades laborativas. Sua incapacidade foi em prazo determinado de acordo com o seu tratamento, atualmente não apresenta doença incapacitante. Durante todo o exame físico a autora não apresentou sequelas ou apresentou limitações aos movimentos realizados, marcha normal, musculatura hipertrófica que indica movimentos com membros inferiores e superiores com frequência, realiza suas atividades diárias sem limitações, o que não caracterizou incapacidade ao exame realizado por esta perita. (...)"*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019446-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE MOURA  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00063-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Paulo Roberto de Moura, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.07.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.11.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 78/79).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pela nulidade de sentença, em razão de cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o trabalho. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 82/89).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A parte autora, em preliminar, pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que comprovem sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, contudo, razão.

Nesse sentido, destaco que não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 66/69. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas como acima fundamentado.

Vale lembrar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Pelas razões apontadas acima, REJEITO as preliminares suscitadas pela parte autora e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 66/69) afirma que o autor apresenta quadro de glaucoma no olho esquerdo, que resultou no comprometimento visual neste olho. Há a constatação do próprio autor no laudo pericial que o mesmo não precisa de assistência permanente de outra pessoa para os atos do cotidiano (parte E - quesito 7 - fl. 69). O autor apresentou todos os atestados, relatórios, exames e demais documentos médicos à perícia e realmente foi constatada a perda de visão do olho esquerdo, entretanto, apesar de prejudicado tal perda não culminou na sua incapacidade de exercer sua profissão (parte D - comentários e conclusão - fl. 68). Concluindo assim, que após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO as preliminares suscitadas e NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019592-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARA DOS SANTOS TENORIO  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00096-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Lázara dos Santos Tenório** em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 02.07.2014 (fls. 122/124), a qual extinguiu a ação, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 146/150, alega que esta é nula, pois a ação proposta anteriormente se referia somente a Aposentadoria por idade rural e neste caso o que se pleiteia é declaratória de tempo de serviço rural, com a expedição da certidão respectiva. Requer sejam ouvidas as testemunhas arroladas e procedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte sem as Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

As Ações nº 2007.03.99.002414-7 (origem 0003304-66.2005.8.26.0443), proposta em 17.08.2005, julgada improcedente pela Des. Federal Dra. Leide Polo, com baixa definitiva e remessa ao arquivo geral em 15.05.2014 e 0000784-89.2012.8.26.0443, julgada extinta, sem resolução do mérito, pela Des. Federal Dra. Mônica Nobre e arquivada definitivamente no arquivo geral em 11.04.2014, requeriam a Aposentadoria por Idade Rural (fls. 110/121).

Na presente ação, a autora requer a declaração/averbação de tempo exercido em atividade rurícola, com a expedição da certidão respectiva (fls. 02/08).

Entendo que se trata de pedido diverso e não configurou coisa julgada material nos termos do art. 267, V do CPC.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para fins de obtenção de certidão de tempo de serviço. Entretanto, aliada robusto ao início de prova material, pode autorizar ao reconhecimento da atividade rurícola.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Assim, é de se dar provimento à Apelação para que se proceda a oitiva das testemunhas e o regular andamento do feito.

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a Sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos a Vara de origem para o regular andamento do feito.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020229-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020229-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: ALDIMAR JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	: 12.00.00131-7 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada por Aldimar José dos Santos, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 04.12.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo médico judicial, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 105/107 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva

Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020737-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : CLAUDIO CESAR DOS REIS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 13.00.00058-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 05.07.2013, por Cláudio Cesar dos Reis, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 15.12.2014, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação na esfera administrativa, em 23.01.2014, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 133/137).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rural, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em

17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistem nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020803-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELZA PEREIRA ALMEIDA PIRES  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
CODINOME : ELZA PEREIRA ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30009002320138260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elza Pereira Almeida Pires, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.07.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.12.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 120).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 123/129).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 98/100) afirma que a autora apresenta espondilodiscoartropatia de coluna cervical e lombossacra. Relata que se trata de doença de manifestação clínica variável, que, **no momento do exame pericial, realizado em 29.08.2014**, não demonstra elementos suficientes para a caracterização de incapacidade para a atividade habitual de costureira. Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na autora. Destaco, ainda, que o fato do INSS ter constatado incapacidade laborativa na parte autora, após a realização do laudo judicial, em nada invalida o exame pericial realizado pelo *expert*, visto que, naquele momento, sua conclusão foi pela ausência de incapacidade para o labor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação

unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021662-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RENATO NAVILLE  
ADVOGADO : SP180355 MIRIAM ANGÉLICA DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10080896120148260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios. A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, sem a devolução de valores.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem as contrarrazões, apesar de a autarquia ter sido devidamente intimada.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.*

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposementação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

*regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*

*- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*

*- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na*

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

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

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

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

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o*

*benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4351/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-73.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE GONCALO DE MORAES PEREIRA  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no paragrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**D E C I D O .**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso

temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. *Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*
2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*
3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*
4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*
5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do*

recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF.** 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte

e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011) EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-46.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO GANDOLFINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP101629 DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sem custas.

Irresignada, recorre a exequente, requerendo a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.
2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.
3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.
4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF.** 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de

dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO . JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000513-19.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE CARNEIRO NETO  
ADVOGADO : SP086183 JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1335/2349

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por JOSÉ CARNEIRO NETO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 281/291, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural de 16.07.1967 a 19.03.1973, 03.01.1983 a 10.07.1984 e 05.01.1987 a 08.06.1989 e atividade especial nos períodos de 13.01.1975 a 13.07.1979, 17.08.1984 a 07.07.1986 e 01.09.1992 a 15.12.1998, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (18.11.1999), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS*

### **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos".* (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 16.07.1967 a 19.03.1973, 03.01.1983 a 10.07.1984 e 05.01.1987 a 08.06.1989.

Para comprovar suas alegações, juntou escritura de compra de imóvel rural pelo seu pai (fls. 33/37) e notificação de lançamento de ITR - imposto sobre propriedade territorial rural - de 1989/1997 (fls. 40/42) de referido imóvel.

Contudo, o único documento que qualifica o autor como lavrador é o título de eleitor, expedido em 25.10.1971 (fl. 82), constituindo início de prova material.

Por outro lado, a única testemunha declarou: "*o requerente começou a trabalhar na roça com o pai com mais ou menos sete anos, plantando feijão, cana e milho; o requerente trabalhou com o pai de 1967 a 1970; em 1973 o requerente se mudou para São Paulo; na propriedade do requerente não havia empregados, só a família trabalhava lá*".

Desta forma, só restou comprovado o exercício da atividade rural no período 16.07.1967 a 31.12.1971, totalizando 04 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço.

Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a conversão em comum de 13.01.1975 a 13.07.1979, 17.08.1984 a 07.07.1986 e 01.09.1992 a 18.11.1999 e, para tanto, juntou laudos técnicos e PPPs (fls. 20/27 e 28/29). Contudo, os períodos já foram devidamente reconhecidos como especial pelo próprio INSS, no curso de procedimento administrativo (fls. 71/72), restando incontroverso o pedido.

Exceto quanto ao período de 29.05.1998 a 15.12.1998 (data final reconhecida em sentença), estando efetivamente comprovada a exposição a ruído contínuo e intermitente de 92 dB.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural e o período especial reconhecido aos vínculos constante do CNIS (fls. 70/71), até 15.12.1998 apura-se o total de 27 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos e 09 meses e 25 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo 18.11.1999 (fls. 13), o autor não fazia jus ao recebimento do benefício tanto pela falta do tempo de serviço, quanto pelo não preenchimento do requisito etário, pois, nascido em 16.07.1953, contava com apenas 46 anos.

É de se registrar, contudo, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.*

*1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.*

*2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).*

*3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp n.º 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ*

23/10/2000).

4. *Recurso improvido.* (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)

Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas ementas transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.*

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Assim, restou comprovado que em 16.07.2006 (ocasião em que completou o requisito etário) o autor computava 32 anos e 20 dias de tempo de serviço, implementando os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de acordo com planilha que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 16.07.2006.

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** para reconhecer o período rural apenas de 16.07.1967 a 31.12.1971 e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 16.07.2006, explicitar os consectários da condenação e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004592-07.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : REINALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que conheceu e acolheu os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. decisão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deve ser afastada a observação de prescrição quinquenal.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, in casu, a r. decisão embargada deve ser esclarecida nos seguintes termos:

"No tocante aos juros e à correção monetária, apliquem-se na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão."

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-06.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000745-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALZIRA OLIVIA DA SILVA  
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ALZIRA OLIVIA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na

atividade de professora.

A r. Sentença, prolatada às fls. 312/317, julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com a verba honorária, observado o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

Inconformada apela a parte autora, às fls. 326/328, postulando a reforma integral do julgado.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 331/333).

Com os autos já neste Tribunal, peticionou a parte autora (fls. 336/337), noticiando que lhe fora concedido o benefício administrativamente a partir de 26.12.2006. Contudo, alega persistir seu interesse no julgamento do feito, em relação ao indeferimento administrativo do benefício NB 107.921.570-8, cuja DER é de 15.03.2002. É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL COMO PROFESSOR

Na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64 qualificava a o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional n.º 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional n.º 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR . ATIVIDADE ESPECIAL . CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional n.º 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigido lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)."

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professor a, por efetivo exercício de função de magistério*"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei n.º 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25

(vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

A norma aplicável sobre o cômputo do período de atividade, vale ressaltar, é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Consoante o referido art. 202, §8º, CF, defere-se a aposentadoria especial ao professor que, durante o lapso temporal exigido, comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A comprovação da atividade de magistério, a seu turno, foi primeiramente disciplinada pelo Decreto nº 611/92, orientação reiterada no Decreto nº 2.72/97, em seu art. 59:

"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em função de magistério:

- I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;
- II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

§1º. São contados como tempo de serviço, para efeito do disposto neste artigo:

- a) o de serviço público federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal;
- b) o de recebimento de benefício por incapacidade, entre períodos de atividade;
- c) o de benefício por incapacidade decorrente de acidente de trabalho, intercalado ou não.

§2º. A comprovação da condição de professor far-se-á mediante a apresentação:

- a) do respectivo diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais;
- b) de qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica;
- c) dos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade, sempre que necessária essa informação, para efeito e caracterização da atividade entre as referidas nos incisos I e II" (g.n.).

Resta claro, portanto, que apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes constitui um dos meios de comprovação da condição de professor, não podendo ser erigido à condição de requisito indispensável ao cômputo de tempo de exercício da atividade de magistério. Nem poderia ser diferente, pois sequer a habilitação é exigível, importando apenas a prova de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Confiram-se os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal a respeito:

"CONSTITUCIONAL. PROFESSOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOBRAL.

I - A Constituição, ao estabelecer o prazo para aposentadoria, nos termos do art. 40, III, b, redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, não fazia qualquer referência à habilitação específica como requisito indispensável para seu cômputo.

II - Agravo não provido."

(2ª Turma, Ag. Reg. no REExt. nº 353.460, rel. Min. Carlos Velloso, j. 22.11.2005, DJ 03.02.2006)

"1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim do: 'Aposentadoria Especial - Magistério - Cômputo do prazo exercido sem habilitação profissional - Admissibilidade - Inteligência do artigo 40, inciso III da Constituição Federal - Necessidade apenas de efetivo exercício no magistério - Recurso improvido.' (fl. 138) No recurso extraordinário, a recorrente, com base no art. 102, III, a, alega ofensa ao disposto no art. 40, III, b, da Constituição Federal.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu em estrita conformidade com a jurisprudência assentada da Corte sobre o tema, como se pode ver à seguinte decisão exemplar:

'1. Ao aludir a Constituição, no artigo 40, III, b, o professor e a professora, partiu ela da premissa de que quem

tem exercício efetivo em função de magistério deve ser professor ou professor a, o que, no entanto, não afasta a aplicação desse dispositivo àquele que, como no caso, foi contratado, apesar de não ter habilitação específica, para prestar serviços como professor e os prestou em função de magistério, e isso porque essa aposentadoria especial visa a beneficiar quem exerceu, efetivamente, como professor ou professor a (habilitados, ou não) funções de magistério que contem tempo para a aposentadoria no serviço público. Em face do exposto, nego seguimento ao presente agravo.' (AI nº 323.395, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 14.05.01). No mesmo sentido, cf. AI nº 307.445, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 15.06.04; AI nº 251.058, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO, DJ de 03.12.99.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC). Publique-se. Int.

Brasília, 29 de março de 2005."

(RExt. nº 295.825/SP, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.03.2005, DJ 27/04/2005)

Em suma, a prova da condição de professor não se limita à apresentação de diploma devidamente registrado nos órgãos competentes, podendo a ausência desse documento ser suprida por qualquer outro documento que comprove a habilitação para o exercício do magistério; ou pelos registros em Carteira Profissional - CP e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS complementados, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade.

No caso concreto

Consigno que dos períodos lançados na planilha, cuja juntada determino, somente os interregnos de 02.02.1973 a 30.04.1979 e de 01.01.2000 a 15.03.2002 não foram reconhecidos pela autarquia-ré, por ocasião do indeferimento do pedido de aposentadoria (fls. 253/264), restando todos os demais incontroversos.

Quanto aos interregnos que são objeto desta ação, a autora comprovou, mediante robusta documentação apresentada, que exerceu o cargo de professora concursada da Prefeitura Municipal de Rio Verde de MT - MS, nos períodos de 02.02.1973 a 30.04.1979 e de 01.01.2000 a 15.03.2002, a saber: a) certidões de tempo de serviço expedidas pela Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso - MS, que constaram do processo administrativo de concessão do benefício (fls. 214/216); b) fichas de assentamento individual da Escola Municipal Cel. Manoel Mariano dos anos de 1973, 1974 e 1975 (fls. 20/22) e declarações (fls. 23/25).

Somando-se os períodos incontroversos e estes, ora reconhecidos, a autora perfaz o tempo de 26 anos e 7 meses, comprovadamente no exercício do magistério e, portanto, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, na forma do artigo 56 da Lei nº 8.231/1991, desde a data do requerimento administrativo (15.03.2002).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da Autora, para julgar procedente o pedido, na forma acima explicitada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-04.2005.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : SP022523 MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando que sejam supridas pretensas falhas na decisão que conheceu e acolheu em parte os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na decisão uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que não houve esclarecimento de qual período de tempo especial foi reconhecido.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Não assiste razão o embargante.

Constou da r. decisão embargada:

" (...) Em relação ao período especial reconhecido, tendo a apelação do INSS sido julgada parcialmente procedente somente no tocante a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conclui-se que fica mantido o período especial reconhecido pela r. sentença, bem como o reconhecido com a julgamento parcial da apelação da parte autora, não havendo necessidade de maiores esclarecimentos. (...) "

Assim, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu

manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)"

Os embargos de declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do decisum são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Acrescento, no tocante ao pretendido prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

Ante o exposto, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-38.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002043-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO COUTO  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00020433820074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por MARIO COUTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 77/79, julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação (12.07.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado pela ausência da comprovação do labor rural e cumprimento do período de carência necessário para a concessão do benefício requerido.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em

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

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse*

*período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido*" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No caso dos autos, o autor, nascido em 17.11.1940, alegou trabalho rural desde os 12 anos de idade. Requereu reconhecimento da atividade de 17.11.1952 a 02.08.1982.

Para comprovar suas alegações juntou certidão de casamento lavrado em 23.02.1963, certificado de dispensa do exército de 13.08.1973 e certidão de nascimento de seu filho em 29.05.1980, todos qualificando-o como lavrador (fls. 14/16).

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal (mídia eletrônica de fls. 70), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural de 01.01.1963 a 31.07.1982, totalizando 19 anos e 07 meses de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

### **Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.**

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados o tempo de serviço rural reconhecido com os vínculos de CTPS, perfaz o autor **30 anos, 04 meses e 23 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da presente demanda (08.03.2007), conforme planilha que determino a juntada.

Excluindo o período rural reconhecido, que não pode ser computado para efeito de carência, conclui-se que o autor não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 142, da Lei nº 8.213/91, vez que, para o ano da propositura da ação, 2007, são exigidos 156 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou o autor fazer, possuindo apenas 129 contribuições.

Portanto, não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reconhecer e determinar a averbação do labor rural do autor de 01.01.1963 a 31.07.1982 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ABENEZER ROCHA  
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024563220074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ABENEZER ROCHA contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária e extinguiu a execução, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, diante da adesão ao Termo de Transação previsto na Lei nº 10.999/04. Sem custas, diante da concessão da gratuidade de justiça.

O apelante alega, em resumo, que a executada não colacionou aos autos o termo de adesão, apto a demonstrar a transação extrajudicial; a execução deve prosseguir no tocante à diferença entre o valor eventualmente pago pela autarquia previdenciária e o montante efetivamente devido, declarando-se nulo o acordo firmado com a autarquia previdenciária; e ser devida a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/98, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

Em sede de execução do julgado, instada ao cumprimento da obrigação, a autarquia previdenciária opôs os presentes embargos informando que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei nº 10.999/04, acostando extrato discriminativo dos valores adimplidos administrativamente (fl. 06/10).

Ao depois, o Juízo de 1º julgou extinta a execução tendo em vista a transação extrajudicial e o cumprimento da obrigação pela executada.

O Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

O artigo 7º, incisos I, II, IV e V, da Lei nº 10.999/04, dispõe que:

*"Art. 7º. A assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei".*

Não há qualquer fundamento concreto que autorize a desconsideração da transação extrajudicial firmada nos termos da Lei nº 10.999/04, mormente se considerando que os valores foram pagos em virtude de adesão ao acordo proposto, tendo sido pagas as parcelas devidas, conforme extrato discriminativo acostado aos autos.

Ademais, ao aderir ao acordo o autor aquiesceu com o que fora proposto e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, inclusive consectários, e ainda, o Extrato Anual de Benefício de fl. 62, juntado pela parte autora, comprova os créditos recebidos pelo acordo.

Deveras, a transação extrajudicial operada atinge o próprio título judicial, de forma a torná-lo inexigível, nos moldes do artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, não é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Ademais, o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 10.999/04 dispõe expressamente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, caindo por terra a pretensão recursal.

Nesse sentido, esta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser válido e eficaz o referido acordo extrajudicial:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. Embora o acordo celebrado tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação sub judice, o pacto celebrado administrativamente entre a titular do benefício e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial, não obstante os efeitos da transação a ausência de homologação pelo juízo competente. A transação foi celebrada em 14/12/2004 após a prolação da sentença no processo de conhecimento (16/02/2004), devendo, assim, ser obstada a execução, nos termos do art. 741, inciso VI, do CPC. Consoante consta do Sistema Dataprev, a apelante já recebeu todas as diferenças relativas ao total da transação (36 parcelas), não merecendo reparo a r. sentença que extinguiu a execução, face à sua adesão ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00255232920044039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I 06/02/2013);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO. LEI 10.999/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. (...) I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal, interposto por Vanderlei Cezar e Waldir Gilberto de Moraes, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução, em razão de terem aderido ao acordo preceituado pela Lei nº 10.999/04. II - Os agravantes alegam que o acordo celebrado entre as partes e sem aquiescência do procurador, foi firmado após já ter sido proferida a sentença de procedência dos pedidos, de forma que ao menos os honorários advocatícios de sucumbência são devidos, posto que a sentença fora prolatada antes da publicação da mp 201/2004. III - O art. 7º da Lei nº 10.999/04 dispõe claramente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, o que fulmina, por certo, o direito que pretendem*

*ver ora amparado. IV - Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento: a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa. V - Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso. VI - A ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios. VII - O acordo extrajudicial não pode ser transformado em transação judicial para fins de execução da verba honorária. (...) X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (REF 3ª Região, AC nº 00131615820054039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012);*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela MP nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS implantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no ínterim de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao acordo proposto pela MP n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0036374-88.2008.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/12/12).*

Dessa forma, não há saldo complementar a favor do embargado, tampouco é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026279-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO JOSE GALBEIRO  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00211-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial exercida como motorista autônomo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando as condenações adstritas ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação ao fundamento de ter comprovado nos autos a atividade especial exercida como motorista de caminhão de carga de 12/1978 a 04/2002, computando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma integral ou, ainda, na forma proporcional, pugnano pela reforma de parte do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU

04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como motorista de caminhão de transportes no período de 12/1978 a 04/2002, contudo, o INSS não considerou todo o período como atividade especial, indeferindo seu pedido de aposentadoria requerido em 27/06/2002.

Cumprir observar que o INSS reconheceu como especial os períodos de atividade exercida pelo autor como motorista de 01/01/1979 a 31/12/1986, 01/01/1988 a 31/12/1988 e 01/01/1995 a 28/04/1995 (fls. 146), restando, portanto, incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do trabalho especial no período de 01/12/1978 a 31/12/1978, 01/01/1987 a 31/12/1987, 01/01/1989 a 31/12/1994 e 29/04/1995 a 04/2002.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido

editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, para comprovar a atividade especial exercida como motorista de caminhão de transportes autônomo o autor acostou aos autos cópias de suas declarações de imposto de renda (fls. 28/126), referentes aos anos/exercícios de 1980 a 2002, das quais se observa anotação da ocupação principal como "motorista de veículos de transporte de cargas" (código 532), estando lançados, nos campos reservados aos rendimentos, valores recebidos a título de "fretes" e "carretos", nos citados exercícios financeiros.

Dessa forma, com base nos documentos constantes dos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade de motorista de caminhão, considerada especial com base na categoria profissional, nos seguintes períodos:

*- 01/01/1987 a 31/12/1987, vez que trabalhou como motorista de caminhão de carga de forma habitual e permanente, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do*

Decreto nº 83.080/79;

- 01/01/1989 a 31/12/1994 vez que trabalhou como motorista de caminhão de carga de forma habitual e permanente, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto ao período trabalhado como motorista de caminhão de 29/04/1995 a 04/2002, não há como reconhecer como especial, ante a exigência legal da apresentação de formulário/laudo técnico a informar quais agentes agressivos o autor ficou exposto, devendo o citado período ser considerado como tempo de serviço comum. Nesse sentido: (TRF3, n. 0001023-40.2011.4.03.6122, DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014) e (TRF3, n. 0011738-82.2013.4.03.9999, JUÍZA FED. CONVOCADA GISELLE FRANÇA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Portanto, no caso em tela, verifica-se a existência de prova material comprovando que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo, devendo os períodos de 01/01/1987 a 31/12/1987 e 01/01/1989 a 31/12/1994 ser considerados como especiais, cabendo ao INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, somando-as às demais contribuições vertidas pelo autor, conforme informações obtidas junto ao sistema CNIS (fls. 137/143).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais recolhimentos efetuados como contribuinte individual até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98) perfaz-se **28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos exigidos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Contudo, da análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal (fls. 14), verifica-se que nasceu em 06/07/1953 e na data do requerimento administrativo (27/06/2002) contava com apenas **48 (quarenta e oito) anos de idade**.

No entanto, observo ter o autor continuado a contribuir ao regime previdenciário após o indeferimento do benefício na via administrativa, **tendo computado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição em 13/06/2005**.

E não há impedimento ao deferimento do benefício de aposentadoria o fato do autor ter implementado os requisitos no curso do feito, pois, a teor do artigo 462, do Código de Processo Civil, impõe-se ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. (...). 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (TRF3, AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, GAB.DES.FED. CASTRO GUERRA, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº 20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - (...). II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que

*possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." (TRF3, REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, GAB.DES.FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550) (g.n.)*

Dessa forma, tendo o autor computado 35 (trinta e cinco) anos de contribuição em 13/06/2005 conforme planilha anexa, faz jus à concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição integral**, pois cumpriu o tempo exigido pelo artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, cujo salário de benefício deve corresponder a 100% (cem por cento), com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Considerando que o autor não implementou os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição na data do ajuizamento da ação (18/11/2002), não há que se falar em condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do CNIS recebimento de **aposentadoria por tempo de contribuição** deferida administrativamente em 18/06/2007 - NB 42/143.600.043-0 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para considerar como especiais os períodos de 01/01/1987 a 31/12/1987 e 01/01/1989 a 31/12/1994, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB em 13/06/2005, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO LUIS GALDINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP101893 APARECIDA SANTOS ARAUJO MASCON e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00068848420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem

resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil (fls. 191/192).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento de que não há que se falar em litispendência em relação ao pedido de conversão do benefício previdenciário em acidentário (fls. 206/217).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A parte autora propôs a presente ação em 18.06.2009, pleiteando que fosse reconhecida a existência de doença ocupacional, com a consequente conversão do auxílio-doença previdenciário em acidentário, ou no caso de incapacidade definitiva, a conversão do benefício de auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez acidentária.

Em 13.02.2009 havia a autora interposto ação ordinária requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* entendeu tratar-se de litispendência.

Contudo, assiste razão a parte autora.

Nos termos do artigo 301, V §§s 1º e 2º, do Código de Processo Civil, ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que uma é idêntica à outra, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No presente caso, os pedidos das ações não são idênticos, visto que se requer nestes autos a conversão do benefício previdenciário em acidentário, pleito este não requerido em ação anteriormente proposta.

Assim, sendo, a sentença deve ser anulada, para apreciar corretamente o pedido, abrindo prazo para as partes se manifestarem quanto a necessidade de produção de provas.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a ocorrência de litispendência, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
 APELANTE : DARCI FELICIANO GOMES  
 ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00004940320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Darci Feliciano Gomes** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 140/144vº, determinou o reexame necessário e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial no período de 01.01.2004 a 06.09.2006 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB n.º 42/140.406.434-3) desde a data do requerimento administrativo (06.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, observada a prescrição quinquenal. Determinou a sucumbência recíproca e concedeu a tutela antecipada.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugna que seja reconhecido o período de 06.03.1997 a 31.12.2003 como exercido em condições especiais, devido à exposição a tensão elétrica superior a 250 volts e pela integral procedência do pedido (fls. 150/162).

A autarquia federal, em sede de apelação, preliminarmente, aduz pela aplicação do reexame necessário. No mérito, aduz pela nulidade da sentença por ser *extra petita* e que o labor especial reconhecido seja afastado, pois a exposição a tensão elétrica não é considerada atividade especial desde 06.03.1997. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação e que os juros de mora sejam de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97 (fls. 164/171).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões do autor (fls.174/176).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*Ab initio*, rejeito a preliminar arguida pela autarquia, quanto à sujeição da r. sentença ao reexame necessário, pois assim o foi determinado na sentença.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor alegou exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 06.09.2006, que somado ao período já reconhecido como especial pela autarquia federal (01.07.1980 a 05.03.1997 - fls. 36 e 45/46), permitem a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Colacionou aos autos o PPP de fls. 55/56, referente ao período de 01.01.2004 a 08.12.2006, com a menção de que ficou exposto de forma habitual e permanente a tensões elétricas de 440, 1.500, 13.800, 88.000 e 138.000 volts.

Embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, 'in verbis':

*'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.*

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.*

*III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a **250 volts** encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.*

*IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*V. Agravo a que se nega provimento.'*

*(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)*

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Assim, é de ser reconhecido o período 01.01.2004 a 06.09.2006 (data do requerimento administrativo) como exercido em condições especiais.

Cabe ressaltar que não é possível reconhecer o período de 06.03.1997 a 31.12.2003 como insalubre, vez que a informação relativa ao período constou apenas no campo de observações e não há no PPP informações do profissional responsável pelos registros ambientais no período.

É de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.

Nestes termos, **não há possibilidade em reconhecer o tempo especial de 06.03.1997 a 31.12.2003**, uma vez que PPP juntado aos autos não apresenta profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço, constando o nome do responsável pelos registros ambientais somente a partir de 01.01.2004. Ademais, o juiz *a quo* oportunizou ao autor colacionar documento correto ou laudo que embasou a elaboração do PPP em despachos às fls. 72, 123 e 125. Às fls. 126/135 colacionou declaração da empresa com a informação de que o laudo que embasou o PPP é o de n.º PHT/17/2000 e comprovantes de pagamento com a menção de que percebia adicional de periculosidade.

Contudo, o laudo n.º PHT/17/2000 (fls. 32/34) refere-se aos períodos de 01.07.1980 a 31.07.1991 (função de operador) e 01.08.1991 a 05.03.1997 (função de eletricista), não mencionando os períodos posteriores.

#### **DO CASO CONCRETO**

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.406.434-3) com DIB em 06.09.2006 (data do requerimento administrativo), com o cômputo de 35 anos de serviço, consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição e carta de concessão (fls. 21/24 e 45/46).

Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia 19 anos, 04 meses e 11 dias de tempo exclusivamente em condições especiais, conforme planilha que ora determino a juntada. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

Portanto, ao autor não faz jus ao recebimento de aposentadoria especial.

O pedido exordial limita-se à revisão da aposentadoria por tempo de serviço para convertê-la em especial desde o requerimento administrativo. Contudo, deve ser deferida a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, vez que o período ora reconhecido e convertido em comum pode acarretar majoração no cálculo do valor do benefício, além de esta majoração (comum) ser evidentemente um " *minus* " em relação ao pedido principal (aposentadoria especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita. Ademais, cabe à autarquia federal observar se o cálculo do tempo especial aqui reconhecido (01.01.2004 a 06.09.2006) com a respectiva conversão em comum será mais vantajoso que o cálculo apurado quando da concessão do benefício NB 140.406.434-3.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 21.05.2009, tendo em vista que não há evidências nos autos que o PPP de fls. 55/56, foi apresentado no processo administrativo. O PPP foi elaborado em 08.12.2006 e não foi relacionado no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 45/46). Ademais, consta na carta de concessão que o benefício foi deferido em 11.10.2006 (fl. 21), antes da data de elaboração do PPP.

Concedido parte do período especial pleiteado, dever ser mantida a sucumbência recíproca, na qual cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e apelação autárquica**, apenas para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e **NEGAR SEGUIMENTO à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARTA GABRIEL GEROLLA  
ADVOGADO : SP274263 ANTONIO GEROLLA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020521020094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 294/295) por MARTA GABRIEL GEROLLA, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 287/291, por meio da qual se negou seguimento à Apelação da autora, esta interposta em face da r. Sentença em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP julgou improcedentes os pedidos de concessão de auxílio-doença ou implementação de aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais.

Alega-se, em síntese, que "*houve omissão quanto à apreciação de uma situação exposta no recurso de apelação, qual seja, a Embargante informou em seu recurso que resta pendente a decisão final de um recurso de Agravo de Instrumento, o qual aguarda o processamento do Recurso Especial*" (fl. 294). Aduz-se que o AI n.º. 0021032-85.2013.4.03.0000 versa sobre a necessidade de realização de uma nova perícia e que, enquanto esta questão prejudicial não fosse definitivamente decidida, não poderia ter havido julgamento da Apelação. Requer-se a "*a anulação da decisão que tratou da apelação*" (fl. 295).

**É o relatório.**

## DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A ora embargante afirmou, em síntese, que o AI nº. 0021032-85.2013.4.03.0000 versa sobre a necessidade de realização de uma nova perícia e que, enquanto esta questão prejudicial não fosse definitivamente decidida, não poderia ter havido julgamento da Apelação. Requereu a *"a anulação da decisão que tratou da apelação"* (fl. 295).

Primeiramente, esclareço que o julgamento da Apelação não poderia ter sido obstado pela pendência de julgamento de Recurso Especial em Agravo de Instrumento, tendo em vista que o RESP, em regra, não é dotado de efeito suspensivo.

Além disso, verifica-se que, em suas razões de Apelação (fls. 278/283), a autora alegou, essencialmente, que haveria necessidade de realização de uma nova perícia (fl. 283), uma vez que *"as respostas oferecidas pelo Expert são evasivas e inconclusivas"* (fl. 281).

A decisão por meio da qual se julgou o apelo é clara no sentido de que *"não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes"* (fl. 288). Conforme se asseverou à fl. 288 v., *"o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado"*.

O que se observa, portanto, é que o ponto controvertido tratado no AI nº. 0021032-85.2013.4.03.0000, vale dizer, o pedido de reconhecimento da necessidade de realização de nova perícia, já foi reiterado pela autora no bojo da Apelação e devidamente apreciado por esta Corte. Considerando que a questão acerca da necessidade de realização de nova perícia já foi analisada nos autos principais, estaria, pois, prejudicada a análise do aludido Agravo de Instrumento.

De qualquer sorte, em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que, antes de ter sido proferida a decisão ora embargada (fls. 287/291), esta Corte já havia negado provimento ao AI nº. 0021032-85.2013.4.03.0000, o que ensejou a interposição de Recurso Especial nos autos do AI, sendo que, em 21.05.2015, foi proferida decisão interlocutória inadmitindo o processamento imediato do RESP e determinando que este permanecesse retido nos autos.

Em suma, não há como possa a embargante estar em dúvida acerca da decisão desta E. Corte sobre a desnecessidade de realização de nova perícia, uma vez que este posicionamento já foi explicitado tanto no bojo do AI nº. 0021032-85.2013.4.03.0000 quanto no bojo dos autos principais. Incumbirá, pois, à autora, oportunamente, reiterar seu pedido às instâncias superiores, valendo-se dos recursos eventualmente cabíveis.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE*

*REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados".*

*(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados".*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDNA CRISTINA KIRILO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ  
SUCEDIDO : ALMIRO RODRIGUES falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00138-4 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 226/235) opostos pela sucessora do autor **Edna Cristina Kirilo Rodrigues**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 214/221), que deu parcial provimento à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial, apenas para reconhecer e averbar o trabalho rural desenvolvido pelo autor (sucedido) no período de 23.02.1956 a 31.12.1990, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, fixar a sucumbência recíproca e prejudicar a apelação do autor (sucedido).

O embargante alega, em síntese, omissão no julgado, pois não houve pronunciamento sobre a aposentadoria por idade híbrida, pleiteada administrativamente pelo autor (sucedido) no ano de 2009, fato superveniente, ocorrido no decorrer da ação e que ensejaria a análise dos fatos consoante estabelece o art. 462 do Código de Processo Civil.

**É o relatório.**

**Decido.**

A decisão que deu ensejo ao agravo, em face do qual foram opostos estes embargos de declaração, está assim redigida:

*"(...) omissis*

Trata-se de Apelação interposta por Almiro Rodrigues (sucedido) e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.08.2008, que tem por objeto o reconhecimento de labor rural no período de 23.02.1956 a 31.12.1990, das contribuições individuais na qualidade de empresário e de período em gozo de auxílio-doença, cujo cômputo garante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

*(...) omissis*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural** : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos dos anos de 1963, 1965, 1966, 1968 e 1971 (fls. 17 e 36/39) e documento em nome do genitor do ano de 1972 (fl. 42), que atestam a atividade rural do autor, sendo corroborada e ampliada por prova testemunhal (fls. 141/143), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 23.02.1956 a 31.12.1990, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade de empresário**: No presente caso, o autor requer o reconhecimento de tempo de atividade na qualidade de empresário durante o período compreendido entre janeiro de 1991 a julho de 1997 e de maio/2004 a setembro/2004. Para tanto, juntou aos autos os comprovantes dos recolhimentos (fls. 63/102) e pesquisa ao sistema CNIS, que demonstram o registro na atividade de empresário e recolhimento de contribuições nas competências de junho/1991 a julho/1997 e de maio/2004 a setembro/2004 (fls. 46/51).

Nota-se, assim, que se trata de recolhimentos efetuados de boa-fé pelo Autor, cujos valores não lhe foram ressarcidos pelo ente autárquico, nem tampouco computados pelo INSS para fins de aposentadoria. Entendo, assim, que a decisão mais justa é a que concede ao Autor o direito ao cômputo do período em questão para fins de obtenção da Certidão pleiteada e, por conseguinte, inclusão no cálculo de tempo de serviço.

A propósito do tema, destaco o seguinte precedente:

***'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTOS AUTORIZADOS PELA PRÓPRIA CHEFIA DE BENEFÍCIOS DO INSS. TEMPO DE SERVIÇO REDUZIDO PELA AUTARQUIA SEM OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - Ao analisar os documentos juntados aos autos, verifica-se que foi concedida aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, a partir de 20/03/98 e com base em 35 anos, 04 meses e 06 dias, incluído aí o período de contribuição do segurado para a Previdência Social, de janeiro de 1962 até março de 1966, sob o número de inscrição 06.002/01.435/21.*

*II - Nota-se ainda que, após, o INSS excluiu o aludido período de janeiro de 1962 a março de 1966, sob a alegação de que não foi comprovado o exercício de atividade na referida época, calculando, então, o tempo de serviço do Autor em 31 anos, 1 mês e 19 dias (fls. 69 e 72).*

*III - Contudo, a atualização de tais recolhimentos, referentes ao período de janeiro de 1962 a março de 1966, para a Previdência Social foi autorizada pela própria Chefia de Benefícios INSS/RJ (fls. 12 e 54) e efetuada pelo Autor conforme fls. 13, 55 e 64, sob o número de inscrição 11390779755, não podendo, pois, ser penalizado por tal conduta previamente autorizada pela Autarquia.*

*IV - Observe-se também que, conforme documentos de fls. 14 e 68, restou anotado na Carteira de Trabalho do Autor pelo órgão previdenciário, em 04/02/71, sua condição de segurado autônomo, a data de início das contribuições ? 01/62, o número de inscrição ? 06.002.01435/21 e a atividade exercida ? vendedor.*

*V - Ademais, ressalte-se que o benefício previdenciário anteriormente concedido somente pode ser cancelado ou suspenso pela autarquia previdenciária, ainda que em parte, após procedimento administrativo desenvolvido regularmente, em que sejam efetivamente assegurados a plena defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, e o real contraditório, o que não ocorreu no presente caso.*

*VI - Agravo interno a que se nega provimento.*

*(TRF2, Primeira Turma Especializada, AC 327097, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, v.u., DJU em 03.07.2009, página 17)'*

Assim, reconhecido o período contributivo de junho/1991 a julho/1997 e de maio/2004 a setembro/2004.

Com relação às contribuições individuais vertidas de janeiro a maio/1991, pagas extemporaneamente (08.07.1991 - fls. 63/65), cabe expor o disposto no art. 177 do Decreto nº 2.172/97:

*'Art. 177. Caso o segurado empresário, autônomo ou equiparado manifeste interesse em recolher contribuições relativas a período anterior à sua inscrição, a retroação da data do início das contribuições será autorizada, desde que comprovado o exercício de atividade remunerada no respectivo período.'*

O segurado inscreveu-se como contribuinte individual - empresário em 01.07.1991 (fl. 46) e não há nos autos qualquer comprovante de inscrição anterior ao regime previdenciário nessa qualidade, pelo que não é possível o reconhecimento das contribuições vertidas de janeiro a maio/1991.

**Do período de auxílio-doença:** Requer o autor que o período em que percebeu auxílio-doença (30.09.2004 a 20.09.2006) seja computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

O cômputo do tempo em gozo de auxílio-doença, consoante inc. II do art. 55 da Lei 8.312/91 somente é possível desde que seja intercalado entre períodos de labor/contribuição.

Observo em pesquisa ao sistema CNIS de fls. 122/123 que após a cessação do benefício em 20.09.2006 não há mais registros de vínculos empregatícios ou contribuições individuais, pelo que impossível o seu cômputo para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos, perfaz a parte autora (sucedida) 41 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (20.10.2007 - fl. 13) ou do ajuizamento da ação (25.08.2008 - fl. 02).

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido, de 34 anos, 10 meses e 09 dias, não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Conclui-se, portanto, que a parte autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social antes da publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso do autor, são exigidos 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuições previdenciárias no ano de 2007 (ano do requerimento administrativo), nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, o que não logrou fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja na forma integral ou na proporcional.

#### **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas reconhecer e averbar o trabalho rural desenvolvido pelo autor (sucedido) no período de 23.02.1956 a 31.12.1990, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Prejudicada a apelação do autor.

(...) omissis

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ressalto que é plenamente possível se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, o magistrado considerá-lo de ofício, contudo o fato superveniente deve ser em decorrência da ação/pedido.

A ação foi proposta apenas para averbação de tempo rural e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Não há na exordial o pleito de aposentadoria por idade (híbrida), e caso a decisão se manifestasse a respeito seria *extra petita*.

**Assevero que com a certidão de tempo de serviço rurícola exercido pelo autor (sucedido) de 23.02.1956 a 31.12.1990 é possível o pleito na esfera administrativa da pensão por morte com base no direito de aposentadoria por idade à rurícola do autor (sucedido) quando em vida, vez que ele somente passou a ser trabalhador urbano em 1991.**

Verifica-se, no mais, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).*

Ante o exposto, **rejeito os Embargos de Declaração.**

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034530-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MATHEUS BARIANI RUEDA incapaz  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
REPRESENTANTE : PAULA MARCIA BARIANI RUEDA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário de Sentença (fls. 200/204) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, em 18/05/2007 (fl. 36 vº), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Sem Recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela confirmação da r. Sentença (fls. 221/221 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial (fls. 134/139) o autor é portador de mielomeningocele e hidrocefalia desde o

nascimento. Afirma que "o autor realmente não apresenta nenhuma condição laboral, sendo dependente de terceiros".

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173,

em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 31/01/2014 (fls. 154/158) revela que o Autor reside com seus genitores e uma irmã, de 14 anos de idade, em um imóvel alugado, composto por 4 cômodos e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém do trabalho informal de seu genitor como catador de materiais recicláveis. Refere que o autor faz uso de sondagem vesical seis vezes ao dia, sondas e fraldas, os quais demandam altos custos.

Destarte, restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVONE SGARBI  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031459320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### Decisão

O INSS interpõe agravo, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão (fls. 160/164), que deu provimento à apelação da autora para julgar procedente o pedido de aposentadoria especial, reconhecendo como atividade especial o período de 12.05.1999 a 18.11.2003.

O agravante alega que a decisão deve ser reformada, pois não restou comprovada a exposição a ruído superior a 90 decibéis no período, limite estabelecido pela legislação em vigência para o enquadramento da atividade como especial.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, constata-se que a autora ajuizou a ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial de 12.05.1999 a 01.12.2008 e a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Em sentença, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período especial de 19.11.2003 a 01.12.2008, determinando ao INSS a averbação do tempo especial e o recálculo do fator previdenciário.

A autora apelou requerendo o reconhecimento do período de 12.05.1999 a 18.11.2003 também como atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído é considerada especial se os níveis de ruídos foram superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, e, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003 (artigo 2º), o nível máximo de ruído tolerável foi reduzido a 85 dB.

Compartilho entendimento de que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da

NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Nestes termos, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Sem insurgência do INSS quanto à sentença, passo a análise do pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 12.05.1999 a 18.11.2003 formulado pela autora.

Para comprovar suas alegações, a autora juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 44/45) e laudo técnico (fls. 84/100) atestando que de 12.05.1999 a 27.04.2006 exerceu função de auxiliar de produção, exposta a ruído de 87 dB (A). Conforme destacado, por força do Decreto 2.172/97, no período requerido, a atividade não pode ser enquadrada como especial, pois o nível do ruído está abaixo dos patamares determinados pela legislação à época.

A autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.127.755-0) com DIB em 01.12.2008 (data do requerimento administrativo), tendo somado, à época, 30 anos e 01 dia de tempo de contribuição (fls. 26/34).

Conforme explicitado em sentença, na data do requerimento administrativo, contava com 21 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

Contudo, a aposentadoria por tempo de contribuição da autora deve ser revisada desde a DER, considerando os períodos especiais (convertidos em comuns) retro mencionados e observada à prescrição quinquenal.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero o "Decisum" agravado para **negar seguimento à apelação da autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006692-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : TEREZA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00902-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 285/288) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, requer a nulidade da Sentença a fim de que seja realizado novo laudo pericial, haja vista a ocorrência de cerceamento de sua defesa; no mais, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 306/307 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data:13.10.2005 Página: 341)*

Com efeito, inexistente qualquer nulidade no laudo apresentado às fls. 109/110. Embora não seja um laudo

minucioso, é possível verificar, de sua análise, que o perito realizou o exame médico, respondeu aos quesitos, concluindo acerca do quadro clínico de forma fundamentada e esclarecedora. Por conseguinte, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto.

É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC), não sendo o que se observa no caso em análise.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito*

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 109/110, a Autora não apresenta sinais objetivos de incapacidade. Refere dor lombar passível de tratamento clínico.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IDA MARINA RAMOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00145-5 2 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta por **IDA MARINA RAMOS SIQUEIRA** contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, alega existência de saldo remanescente relativo a incidência de correção monetária pelo INPC e juros legais no período compreendido entre a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009. Requer a expedição de requisitório complementar. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A r. sentença não merece ser reformada.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento. O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatário. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. *Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.*

2. *Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

3. *A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

4. *A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.*

*535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3.*

*Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.*

*POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo*

suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.) No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.** 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e- DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada em decisão transitada em julgado.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).*

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que em decisão de 25.03.2015, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da norma, nos seguintes termos:

*(...) 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...) (grifei)*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050280-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CELIA REGINA DA SILVA CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP163451 JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00143-5 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, não condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão de que a autora é beneficiária da justiça gratuita e também em face à revelia da Autarquia Previdenciária.

Irresignada, a parte autora alega, em apertada síntese, que se encontram presentes todos os requisitos básicos para a concessão da aposentadoria por idade, conforme as exigências legais, requerendo a reforma da r. sentença guerreada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art.*

35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2009, haja vista haver nascido em 12/09/1949, segundo atesta sua documentação (fls. 14 e 18). Desse modo, resta agora necessária a comprovação da carência no montante de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada, contribuições individuais e demais documentos colacionados aos autos, a parte autora comprovou uma carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme tabela ora colacionada.

O ponto controverso da lide, verificado apenas em sede administrativa, até porque a Autarquia Previdenciária não se manifestou no processado, reside do fato do não reconhecimento de vínculos trabalhistas extemporâneos, em razão de suposto furto da Carteira de Trabalho da autora.

Nesse passo, observe-se que, da nova CTPS expedida, não somente as anotações relativas aos vínculos trabalhistas impugnados são extemporâneos, como também aquelas anotações relativas ao vínculo laboral que foi reconhecido, esse último constante do CNIS, qual seja: Prefeitura Municipal de Campinas.

Dessa forma, independentemente de não ter sido juntado aos autos eventual Boletim de Ocorrência, não é possível afirmar que o furto relatado não tenha ocorrido, chamando a atenção, nesse sentido, que o documento de fls. 18 foi expedido quase na mesma data em que foi expedida a Carteira de Trabalho de fls. 20. Observe-se, ainda, que a Carteira de Trabalho de Menor, nas fls. 33, indica que o início da prestação laboral, relativo ao primeiro vínculo empregatício lá constante, ocorreu aos 11/04/1966.

Nesse passo, igualmente, a declaração do empregador de fls. 43 e 123, bem como a ficha de registro de empregados de fls. 70 e 122, que informa também, tal qual a CTPS extemporânea, que aquele contrato de trabalho findou-se aos 05/11/1971.

No que tange ao depoimento da testemunha Altair, é possível constatar, apesar de certa inexatidão em relação aos períodos informados, inclusive em relação ao seu próprio vínculo de trabalho (fls. 134), que o encerramento daquele labor ocorreu ao final do ano de 1971.

Por fim, igualmente, não verifico qualquer óbice ao reconhecimento do contrato de trabalho relacionado ao Banco Noroeste S/A, pois inexistente qualquer prova em contrário de que não teria existido.

Desta sorte, mesmo considerando os argumentos constantes da r. sentença guerreada, entendo que o conjunto probatório é robusto e consistente, motivo pelo qual, estando presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo junto à Autarquia Previdenciária. *In casu*, 14/09/2009 - fls. 40, observando-se a eventual prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-49.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AILTON LEODORO  
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085774920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 95/97) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 114/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 50/52, o Autor, de 50 anos de idade, apresenta diabetes mellitus e hipertensão arterial. Refere que o exame físico está dentro da normalidade; apresentando calosidade em ambas as mãos, decorrente de "bico" que realizou na semana anterior à realização do laudo. Conclui pela ausência de sinais objetivos de incapacidade que o impeçam de desempenhar atividades da vida diária e do trabalho.

O prontuário médico trazido às fls. 119/144 confirma que o autor é portador de diabetes, bem como que teve pancreatite e gastrite, as quais são passíveis de cura por medicamentos. Note-se que nos prontuários mais recentes, às fls. 119/120, nada se fala a respeito dessas patologias.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011667-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA GREGORIO ANATAL  
ADVOGADO : SP307410 NATALIA RODRIGUEZ CARLOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116671720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 77/79) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões afirma, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial (LOAS).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão deste benefício (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita

seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fls. 11/12).

No mais, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*
- 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*(...)*

*4. Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

O laudo social (fls. 59/63) revela que a autora reside com seu esposo, com a filha e com a neta, em imóvel

próprio, composto por quatro cômodos, em regular estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu cônjuge, no importe de R\$1.000,00.

Contudo, em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV verificou-se que o valor da aposentadoria atualmente, é de R\$1.126,17.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-54.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002765-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LUCIO CUTRI
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00027655420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pelo autor, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática acostada às fls. 289/293, que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho especial de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991 e 26.05.1995 a 12.01.1996 e negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Alega o Embargante, em síntese, que houve omissão quanto ao pedido de conversão do tempo tido como comum em especial anterior a vigência da lei 9.032/1995.

É o relatório.

Assiste razão ao embargante.

O autor ajuizou ação visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de tempo de serviço especial e a conversão da atividade comum em especial.

Quanto ao reconhecimento da atividade especial, assim restou disposto na decisão agravada:

**"Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991, 01.07.1991 a 06.03.1995, 26.05.1995 a 12.01.1996 e 02.02.1999 a 28.07.2011 (data do requerimento administrativo).

*Formulários e laudos técnicos comprovam atividade especial nos períodos de 28.04.1986 a 18.05.1989, 27.06.1989 a 17.04.1991 e 26.05.1995 a 12.01.1996 (fls. 97/99 e 103) atestando o exercício de labor em condições penosas e insalubres, exposto a ruído superior aos patamares fixados pela legislação vigente à época e eletricidade superior a 250 volts, sendo possível o enquadramento no item 1.1.8 do anexo do Decreto 53.831/64. Quanto ao período de 01.01.1991 a 06.03.1995, é de salientar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substituir os formulários padrão e o laudo pericial, contudo, deve o documento preencher os seguintes requisitos: a) indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e b) assinado pelo representante legal da empresa.*

*Com isso, não há possibilidade em reconhecer o tempo especial pleiteado, uma vez que o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 100/102) sem os requisitos legais acima mencionados, dada a ausência de profissional habilitado a atestar as condições do labor executado na época da prestação do serviço.*

*Por fim, no que se refere ao período de 02.02.1999 a 28.07.2011, o autor juntou PPP (fls. 104) que aponta o ruído como único fator de risco e em patamares inferiores aos fixados pela legislação vigente.*

*O autor alega que no período estava exposto, ainda, a hidrocarbonetos e eletricidade superior a 250v e para comprovar, juntou laudo técnico elaborado em autos de reclamação trabalhista (fls. 166/179). O documento, contudo, foi produzido em demanda da qual o INSS não integrou como parte e foi elaborado pelo assistente técnico indicado pelo próprio autor. Portanto, insuficiente para comprovar as alegações da parte e caracterizar o período requerido como especial.*

*(...)*

*Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia pouco mais de 05 anos de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos)."*

Quanto ao pedido de conversão de tempo de serviço comum em especial, anteriormente à lei n. 9032/95, realmente não houve a efetiva apreciação na decisão embargante, devendo ser corrigida a omissão apontada.

## **DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL**

O autor objetiva a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

*"Art. 57 - (omissis)*

*(...)*

*§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25

anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, "in verbis":

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

Desta forma, o autor faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos de 15.05.1972 a 09.06.1982, 01.11.1982 a 11.02.1983, 01.06.1983 a 26.06.1983, 28.02.1984 a 29.01.1986 e 01.07.1991 a 06.03.1995, mediante aplicação do fator redutor "0,71".

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial reconhecidos (05 anos, 05 meses e 29 dias), bem como computando-se a conversão de tempo comum em especial (16 anos e 10 dias de tempo de serviço comum que corresponde a 11 anos, 02 meses e 21 dias de atividade especial), perfaz o autor menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria especial.

Nestes termos, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para explicitar omissão apontada, mantendo, no mais, os termos da decisão embargada.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-27.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : FRANCISCA SANTANNA MOREIRA  
ADVOGADO : SP112444 CLARI GOMES DOS SANTOS MARTINS RIBEIRO e outro  
CODINOME : FRANCISCA SANTANA MOREIRA  
No. ORIG. : 00022212720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 82/85) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a reforma da r Sentença no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento parcial do Recurso, no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora (fls. 110/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 11).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e

jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 25/04/2013 (fls. 59/62) revela que a autora reside com seu cônjuge, ambos com 69 anos de idade, em uma casa alugada, composta por três cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 52).

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo*

para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004075-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IALDO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040752120124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por IALDO CORREIA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 117/118, julgou procedente o pedido para determinar o INSS a converter o benefício recebido pelo autor em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (24.09.2009). Diferenças vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula n. 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado. Prequestiona a ausência da fonte de custeio para eventual pagamento de benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de exercício de atividade especial de 04.01.1980 a 21.12.1984 e 27.08.1985 a 24.09.2009.

Em procedimento administrativo, o INSS reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 04.01.1980 a 21.12.1984 e de 27.08.1985 a 02.12.1998 (fls. 87/88). No caso, observa-se que os PPPs juntados aos autos (fls. 47/60 e 67/90) comprovam que o autor trabalhou submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sempre em patamares superiores aos estabelecidas pela legislação vigente.

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz o autor 29 anos e 16 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha que determino a juntada, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que*

*tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.09.2009), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício à época.

Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WALTER RODRIGUES ALVARES  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00149-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração pelo autor, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 258/264, que deu parcial provimento às apelações das partes, condenando o INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor.

Alega o Embargante, em síntese, que houve obscuridade quanto ao período reconhecido de labor rural, especialmente no que se refere à apreciação de Declaração Escolar comprovando o labor rural do autor desde o ano de 1967.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, assim foi disposto:

**"Da atividade rural:** O autor requereu o reconhecimento de atividade rural de 15.07.1967 a 30.12.1980. O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante certificado de alistamento militar (1974), certidão de casamento (1976), certidão de nascimento de filha (1977), comprovando a qualificação do autor como lavrador e residência em propriedade rural (fls. 24/29), bem como certidão da Secretaria da Fazenda com inscrição de produtor rural, em 14.04.1978 (fls. 30), fatos corroborados por prova testemunhal (mídia eletrônica de fls. 212), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

*Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período especificado em sentença, 01.01.1974 a 30.12.1980, totalizando 06 anos, 11 meses e 30 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.*

*Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.*

*Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso".*

Para comprovar o labor rural a prova material deve ser corroborada pela prova testemunhal. No caso, apenas a declaração de matrícula em escola rural, no período de 1967/1968, não se presta para a comprovação do labor rural do autor à época.

Verifico, assim, não haver qualquer obscuridade ou contradição no período rural reconhecido na decisão, de forma que os presentes embargos devem ser rejeitados.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu*

*manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*  
(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 27 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019558-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA SOLA MAROCHIO  
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00121-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora em regime de economia familiar.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o

equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 12/12/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1968 e certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1970, 1972 e 1976, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; documentos escolares dos filhos constando sua residência no meio rural; certidão de propriedade rural em nome do autor e outros, constando a posse de um imóvel rural no ano de 1986, com área total de 72,37 alqueires, ou seja, 175,15 hectares, cuja proporção em nome do marido da autora equivale a 43,4264 alqueires e escritura de compra de imóvel rural em nome do autor e outros, em 08/01/1999, constando uma área de 22,63 alqueires ou seja 54,78 hectares.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando a posse e propriedade de imóveis rurais em nome do seu marido, sua qualificação de pecuarista e produtor rural desfaz a alegação do seu trabalho em regime de economia familiar, considerando a inexistência de comprovação da sua exploração e a grande quantidade de terras em seu nome, bem como suas contribuições vertidas como empresário ou produtor rural. Necessário, portanto, a obrigatoriedade de contribuição para a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, a qualificação da autora é a de produtora rural e não trabalhadora rural em regime de economia família, a qual pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)". Ademais, a autora reside na cidade e não no referido imóvel.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola em regime de economia familiar e sim como produtora rural, impossível à concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação [Tab]do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021791-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA VIEIRA CORREA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00106-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (29/11/2010), devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora, de 1% ao mês até julho de 2009 e, após, em 0,5% ao mês. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, preliminarmente, falta de interesse de agir e falta de delimitação da lide e requer o indeferimento da inicial pela inépcia da inicial, no mérito, alega a prescrição e a ausência de início de prova material e a comprovação do labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento, bem como da impossibilidade de utilização da prova material do marido e a inexistência da qualidade de segurado quando da entrada em vigor da Lei 8.213/91. Se mantida a sentença pugna pela aplicação do termo inicial do benefício na data da sentença, correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ, juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009, isenção ao pagamento de custas, redução dos honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, afasto a alegação de inépcia da inicial pela inexistência de prova material em nome da autora, tendo em vista que a autora apresentou documentos em nome do seu marido, constando sua profissão como rurícola e, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade.

Da mesma forma, afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação (11/11/2010), razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 15/06/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142, da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978 e cópias das certidões de nascimento dos filhos, com assentos nos anos de 1983 e 1985, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e cópias das CTPS do seu marido, constando contratos de trabalho laborados no meio rural e como motorista rural em atividades agrícolas, intercalado entre os períodos de 1984 a 2008.

Nesse sentido, importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Dessa forma, considerando o labor rural do marido da autora exercido de forma majoritária, corroborado pelas oitivas de testemunhas, restou demonstrado seu labor rural pelo período de carência mínimo exigido pela Lei de benefícios.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora referente ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Impõe com isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040699-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE GARRETTI ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO  
No. ORIG. : 12.00.01011-5 3 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 94/101) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (07/02/2012), acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 140/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 15).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício

assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 05/11/2012 (fls. 67/71) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 69 anos de idade, em imóvel cedido, de alvenaria, composto por 04 cômodos e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido por seu marido, no importe de um salário mínimo mensal (fl. 21).

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente*

(L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.**

**REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e, de

ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro  
No. ORIG. : 00037315220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ADILSON APARECIDO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 68/72, julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial de 06.03.1997 a 16.09.2012 e condenar o INSS a conceder aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (17.10.2012). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei n. 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decisão proferida em 04.09.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da

aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e

última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições insalubres de 06.03.1997 a 16.09.2012, laborado na Empresa Nestlé Brasil Ltda.

O período de atividade especial de 13.04.1987 a 05.03.1997 foi reconhecido pelo INSS, no curso do procedimento administrativo (fls. 41/45).

Para comprovar suas alegações, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 32/33) e laudo técnico (fls. 52) atestando que a partir 01.07.1989 exerceu atividade de operador de máquinas exposto a ruído de 89 decibéis. Conforme destacado, por força do Decreto 2.172/97, do período de 06.03.1997 a 17.11.2003, a atividade desempenhada não pode ser enquadrada como especial, pois o nível ruído está abaixo do patamar estabelecido pela legislação da época.

A partir de 18.11.2003, com a publicação do Decreto 4.882, a atividade deverá ser enquadrada como especial, pois o autor esteve exposto a ruído superior a 85 decibéis.

Portanto, deve ser reconhecido o tempo de serviço em condições especiais de 18.11.2003 a 16.09.2012.

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somando o período reconhecido administrativamente com o ora apontado, perfaz o autor 18 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, conforme planilha que determino a juntada, na data do requerimento administrativo (17.10.2012), não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desta forma, ausentes os requisitos, a aposentadoria especial deve ser indeferida.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer e determinar a averbação do período de trabalho especial de 18.11.2003 a 16.09.2012 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-16.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO MITSUO TAKEMOTO  
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00045271620134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Roberto Mitsuo Takemoto**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada às fls. 105/110, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial no período de 06.03.1997 a 01.06.2012 e condenou o INSS a implantar a aposentadoria especial (NB n.º 159.932.512-5) desde a data do requerimento administrativo, 01.06.2012, com cálculo nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requer reversão do julgado, sob alegação de que o autor não logrou comprovar a especialidade do labor, pois o agente eletricidade não é mais considerado insalubre desde 05.03.1997, e que o uso eficaz do EPI também afasta a insalubridade (fls. 122/127vº).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 129/135).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de

idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a*

*contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor pleiteia reconhecimento do período de 06.03.1997 a 10.11.2011, laborado na empresa Elektro Eletricidade e Serviços S/A, como exercido integralmente em condições especiais.

O PPP de fls. 33/34, referente ao período de 09.06.1986 a 10.11.2011, assevera que o autor era eletricista e ficou exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, agente com enquadramento disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, *'in verbis'*:

*'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.*

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.*

*III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86.*

*Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.*

*IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*V. Agravo a que se nega provimento.'*

*(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)*

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Assim, deve ser reconhecido o período de **06.03.1997 a 10.11.2011 (data da emissão do PPP)** como exercido em condições especiais.

Cumpra asseverar que o período de 09.06.1986 a 05.03.1997 foi reconhecido administrativamente pela autarquia federal, pelo que resta por incontroverso (fls. 70/71).

#### **DO CASO CONCRETO**

Somado o período ora reconhecido como especial ao já reconhecido pela autarquia federal, perfaz o autor 25 anos,

05 meses e 02 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, tempo superior aos 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor a concessão da aposentadoria especial ao autor desde a data do requerimento administrativo, 01.06.2012 (fl. 30).

### **DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO**

O termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário**, para limitar o período especial reconhecido na r. sentença para **06.03.1997 a 10.11.2011**, explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia federal do pagamento de custas, nos termos expendidos na fundamentação.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EDSON APARECIDO NACEV  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00044093420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por EDSON APARECIDO NACEV visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de vínculo empregatício devidamente anotado em CTPS.

A r. Sentença, prolatada às fls. 157/158, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir de 03.04.2013 (data do requerimento administrativo). Parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei n. 9.494/97, artigo 1º-F e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou requerendo, em síntese, a integral reforma do julgado. Aduz que o período de trabalho reclamado não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e não deve ser considerado para a concessão de aposentadoria ao autor.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO**

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as*

*datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

*§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a sequência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".*

## **DO CASO CONCRETO**

O autor requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo do vínculo empregatício de 15.02.1977 a 24.07.1980, anotado em CTPS (fls. 42) e não considerado pelo INSS por ausência de registro no CNIS.

Contudo, o fato de haver divergência com o CNIS não ilide a presunção *iuris tantum* da CTPS, pois o Cadastro está sujeito a falhas e imprecisões.

Os vínculos anotados na CTPS gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

No caso em apreço, somados o período de trabalho ora reconhecido aos constantes da CTPS do autor e CNIS (fls. 46/97 e 123/125), apura-se o total de 35 anos, 05 meses e 30 dias, conforme planilha anexada em sentença (fls. 159).

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição/Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (fl. 12 - 03.04.2013).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000174-18.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURICIO REIS  
ADVOGADO : SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00001741820134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por MAURÍCIO REIS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 125/130, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural de 09.12.1973 a 31.12.1979, bem como o vínculo urbano anotado em CTPS de 01.10.2002 a 30.12.2005 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2012), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Decisão não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a reforma do julgado por ausência de comprovação do labor rural.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No caso dos autos, o magistrado reconheceu o labor rural da parte autora de 09.12.1973 a 31.12.1979.

Para comprovar suas alegações, o autor juntou apenas documentos em nome de seu pai, José Reis, qualificando-o como lavrador, nos anos de 1959 e 1980. O conjunto probatório, contudo, não revelou razoável início de prova material para reconhecer sua atividade rural, ressaltando que as testemunhas foram vagas e imprecisas.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

## **DO CASO CONCRETO**

O reconhecimento do vínculo urbano devidamente anotado em CTPS, de 01.10.2002 a 30.12.2005, não foi impugnado em apelação pelo INSS.

No caso em apreço, somado os vínculos empregatícios da CTPS (42/49), o autor comprovou ter laborado por 29 anos e 03 meses e 19 dias até a data do requerimento administrativo, conforme planilha que determino a juntada, não fazendo jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-89.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDINEI MARQUES - prioridade  
ADVOGADO : SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005118920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.02.2013, por Claudinei Marques, contra Sentença prolatada em 14.04.2014, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria

por invalidez e, no que diz respeito à manutenção do benefício de auxílio-doença, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por entender que *o benefício está ativo, conforme extrato do CNIS, que segue juntado aos autos, faltando-lhe interesse de agir nesse particular (CPC, art. 267, VI)*. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa e das despesas processuais, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/1950 (fls. 340/342).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como para a majoração dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer o retorno dos autos para a realização de nova perícia médica judicial por um psiquiatra. Caso seja mantida a Sentença, pugna seja afastada sua condenação no pagamento de honorários advocatícios (fls. 346/351).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 269/271) proferido por especialista na área de psiquiatria, aduz que a parte autora apresenta transtorno afetivo bipolar e dependência alcoólica. Afirma que o autor se encontra em devido tratamento clínico e psiquiátrico, de maneira regular, não dependendo de ajuda de terceiros para os atos de sua vida diária (quesitos 22 e 23 - fls. 270/271). Relata que sua patologia causa uma incapacidade total e temporária para o labor, ocorrendo possibilidade de melhora de seu quadro (quesitos 7 e 19 - fl. 270). Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação apresentada e juntada aos autos, que sua incapacidade laborativa é total e temporária.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a patologia do autor leva-o à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para julgar improcedente o pedido de conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e extinguir o processo sem resolução de mérito sobre o pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença, visto que o autor já percebia tal benefício.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

**Destaco, por fim, que a recuperação do autor, ou não, dependerá da evolução de seu tratamento. Assim, cumpre ao INSS a correta análise, para que o auxílio-doença concedido permaneça até a recuperação do autor, que possibilite o seu retorno à sua profissão habitual, ou até que seja readaptado, a cargo do INSS, em outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e características pessoais e sociais, ou, finalmente, verificada a irrecuperabilidade do autor ou impossibilidade de sua readaptação, até que se converta em aposentadoria por invalidez.**

Sendo assim, as causas legais que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia e constam da Lei de Benefícios.

Por outro lado, **observo que a parte autora deverá continuar promovendo o tratamento adequado para suas patologias, e estará obrigada a comparecer nas avaliações médicas, para as quais for convocada pela autarquia, bem como a participar de eventual programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão de seu benefício, conforme prescreve o art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do art. 20 do CPC.

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para manter o benefício de auxílio-doença, concedido em 17.06.2011, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-96.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIEZER ELIAS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SC031652 NORMA BASSOLS RODRIGUES HOLZ e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007119620134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 111/115) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 154/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1. 23 2/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1. 23 2/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O primeiro requisito restou preenchido, consoante se verifica da certidão de interdição extraída do processo nº 405.01.2008.028297-0/000000-000 que tramitou perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Osasco/SP, em que foi nomeada como curadora do autor, sua genitora, Maria José de Oliveira. Nesse sentido, cito a jurisprudência assente nesta Corte:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

(...)

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 2007.03.99.001438-5, AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);

**"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9, AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

De outra parte, o estudo social realizado em 01/08/2013 (fls. 43/49) revela que o autor reside com seus genitores e a irmã, Elisama de Oliveira, de 19 anos de idade, solteira, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos e dois banheiros. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de seu genitor, no importe de um salário mínimo mensal e do salário de sua irmã, que auferе mensalmente R\$862,00.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS verifica-se que a irmã do autor encontra-se trabalhando com vínculo empregatício, tendo auferido nos meses de março e abril de 2015, R\$2.197,50 e R\$2.054,97, respectivamente.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RONNIVALDO FERREIRA GARCIA  
ADVOGADO : SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129028420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 116/119) opostos pela autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão monocrática (fls. 112/113/v), que negou seguimento à sua Apelação, mantendo a r. Sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, § 3, do Código de Processo Civil, sob fundamento de coisa julgada o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

Em sua razões, alega, em síntese, que ocorreu na r. Decisão a hipótese prevista nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, "que deve ser desconsiderada a r. sentença anterior, eis que na demanda não constava pedido de aposentadoria por invalidez", requer, no mais, a concessão de aposentadoria por invalidez.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238) EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

Constou expressamente na r. Decisão:

...

Foi acostada aos autos cópia da Ação nº 0035224-35.2013.4.03.6301 (fls. 84/92), na qual o autor pleiteava auxílio-doença, nos exatos termos desta ação, inclusive, ao se cotejar a petição inicial de ambas, verifica-se que são as mesmas doenças relacionadas, com indicação de idêntico número de benefício (NB 31/550.347.799-1). A referida ação foi julgada improcedente no dia 23/10/2013, sendo que em 19/11/2013 deu-se a baixa definitiva. Como se pode verificar, a parte autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente, não havendo que se falar em anulação de um feito diverso do qual se está recorrendo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. IDENTIDADE DE AÇÕES. PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTES. COISA JULGADA CARACTERIZADA.

1. Inexiste ofensa ao art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC quando caracterizada a identidade de partes, de pedido e da causa de pedir.

2. In casu, cotejando as duas ações propostas pelos recorrentes, verifica-se que "há identidade de partes, de pedido (integração ao Quadro Regular de Sargentos da Aeronáutica e conseqüente promoção) e da causa de pedir, consistente na inobservância do princípio da isonomia", conforme acertadamente decidiu o Tribunal "a quo".

3. A modificação dos argumentos não é suficiente para afastar a existência de coisa julgada material, se os fatos narrados e os pedidos são os mesmos.

4. Aceitar - por hipótese - que um novo argumento enseja a propositura de uma nova ação judicial, já solucionada pelo Poder Judiciário, afronta o art. 474 do CPC, pois "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200601820547, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2010.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Há ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, comprovado mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 2009.63.05.000992-5, às fls. 129-131, com os presentes autos.

- A parte autora demandou em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz a inoccorrência de litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(AC 00336492420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício, há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

...

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA CLARA DE ALMEIDA SEGATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020113020128260471 1 V<sub>r</sub> PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 14/02/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia do registro de empregado em seu nome, com admissão em 11/11/1959, no cargo de trabalhos agrícolas.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documento constando sua profissão como rurícola não restou demonstrado sua permanência nas lides campesinas, uma vez que o registro se deu há longa data, quando a autora contava com apenas 14 anos de idade e as testemunhas não reconheceram seu labor rural no período recente, reconhecendo apenas este período constante do documento apresentado.

Ademais a autora não demonstrou sua certidão de casamento e o trabalho rural do marido, não demonstrando seu labor rural após seu casamento e àquela data constante do único documento apresentado, razão pela qual não restou demonstrado seu labor rural pelo período alegado, restando ainda demonstrado sua inscrição como contribuinte individual na qualidade de costureira no ano de 2005.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016680-26.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016680-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JUCIELE FERNANDES SANGUINA
ADVOGADO	: MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	: 11.00.02418-0 1 Vt MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 53/54), que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz e, tanto pela prova documental quanto pela prova testemunhal, o exercício de atividade rural para obtenção do benefício. Condenou ainda a Autarquia ao

pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111/STJ. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/69, alega que não há a comprovação da atividade rural da autora. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/1991:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07,

página 1002:

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

As Certidões de Nascimento juntadas às fls. 12 e 14 dos autos comprovam o nascimento das crianças. Contudo, a qualidade de segurada da autora, em período anterior ao nascimento, não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material. E não é esta a hipótese.

A certidão de nascimento de fl. 12 possui a qualificação de seu genitor como sendo lavrador e esta é a única prova material de seu suposto labor rural.

Assim, em que pese as testemunhas ouvidas à fl. 86 (gravação audiovisual) terem afirmado conhece-la durante a gestação, não há como conceder o benefício, pois não existe prova material de que ela exercia atividade rural em data anterior ao nascimento de sua filha.

Além disso, à fl. 70 o INSS acosta aos autos o CNIS da autora com contratos urbanos em confecções entre 2007 e 2011.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar à concessão do

benefício previdenciário pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei n.º 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007). "

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO.**

**EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES.** 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena

constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado." (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA.** - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinem-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei nº 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, reger-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual nº 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento nº 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art.

1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007). "

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei nº 3.779/09, também está sujeito ao recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024709-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024709-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CRISTIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
	: CAROLINE OLIVEIRA REGUIN incapaz
	: BRUNO GABRIEL OLIVEIRA REGUIN incapaz
ADVOGADO	: SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
REPRESENTANTE	: CRISTIANE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00456-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelos autores em face da r. Sentença (fl. 108/111) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduzem, em síntese, que o segurado detento se encontrava desempregado no momento da prisão e, portanto, não

possuía renda para ser aferida (fls. 114/129).

Em seu parecer o Ministério Público opina pelo provimento da apelação da parte autora e, em não sendo este o entendimento, postula a anulação da Sentença pela ausência de intimação do *Parquet* para se manifestar em primeiro grau de jurisdição (fls. 137/141).

**É o relatório.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, em razão de os filhos do segurado serem menores de idade (fls. 12/13). Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o Parecer do Ministério Público (fls. 140/141) e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027087-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RODRIGUES SANTANA  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
No. ORIG. : 11.00.00138-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111/STJ) (fls. 88/90).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa e que a autora não faz jus ao benefício, pois é dona de casa. Na manutenção do julgado, requer a fixação da DIB a partir da elaboração do laudo pericial. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 101/106).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à

qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 58/62) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade parcial e temporária, para suas atividades laborais. Acrescenta o jusperito em resposta ao item 14 formulado pelo INSS (fl. 60) que tomando a medicação e emagrecendo a autora não estaria incapacitada para o serviço doméstico.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, desde que ela tome a medicação e emagreça.

A alegação da parte ré, de que a autora é dona de casa, e por isso, não faria jus ao benefício por incapacidade para o labor, deverá ser totalmente afastada. Nesse mesmo sentido, vale lembrar que o benefício por incapacidade laborativa é concedido pela autarquia à beneficiários que se inscrevem no RGPS como segurado facultativo, o qual, justamente contribui nessa qualidade, por não exercer atividade laborativa remunerada (dona de casa, estudante e outros).

Ressalto, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como parte interessada, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os **beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029710-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA SUELY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON  
No. ORIG. : 08.00.05085-0 2 Vt CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa indevida, cujas prestações vencidas deverão ser pagas devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111/STJ) (fls. 79/80).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há documentação que comprove seu labor rural e a incapacidade total laborativa. Na manutenção do julgado, requer a suspensão da tutela concedida, bem ainda que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 89/102).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 57/59) afirma que a parte autora é portadora de artrite reumatóide generalizada. Conclui, assim, que seu quadro clínico lhe provoca incapacidade total e permanente, para suas funções habituais. O perito concluiu que a parte autora *apresenta diminuição de amplitude de movimentos das articulações, com nódulos articulares generalizados com deformação importante e perda dos movimentos. Deformidade profunda em ambos os pés* (item 4.b - fl. 58).

Sendo ela trabalhadora rural com quase 50 anos e com baixa instrução não é de esperar que possa exercer outra atividade laboral, assim, deve ser mantido o benefício concedido pela Sentença.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)"*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)"*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual conste o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em*

*casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."*

No que tange à prova material, tenho que sua certidão de casamento e sua CTPS com contrato rural (fls. 09/10) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 82 (gravação audiovisual) confirmam que ela sempre exerceu atividade laboral rural e que deixou o campo há 5 anos por problemas de saúde.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, que deve ser mantido.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AMALIA BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 40009699520138260161 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 69/73) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do estudo social, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Por sua vez, requer a parte autora, a reforma do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Apelo da autora e desprovimento do Apelo do INSS (fls. 117/119).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 22 vº).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar *per capita*.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 19/09/2013 revela que a autora, viúva, reside com duas filhas solteiras: Magda e Carolina, e dois netos, Lara, de 08 anos de idade, filha de Magda, e João Pedro, de 03 anos de idade, filho de Carolina, em casa própria, composta por 05 cômodos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém do salário de suas filhas Magda e Carolina, que trabalham como vendedoras, percebendo em média R\$800,00 e R\$600,00, respectivamente. Refere que as filhas tem que manter seus filhos e a autora não pode mais trabalhar em razão de problemas de saúde e idade avançada.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 21/11/2011 (fl. 10 vº).

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; de ofício, fixo os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036395-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ONDINA OLIVEIRA DE PROENÇA  
ADVOGADO : SP275622 ANA KARINA DE AQUINO RODOLFO DE LIMA  
CODINOME : ONDINA DE OLIVEIRA PROENÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00092-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ONDINA OLIVEIRA DE PROENÇA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 60/62, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade rural da autora no período de 15.06.1968 a 19.12.1984. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 a cargo do INSS.

A autora apelou requerendo o reconhecimento de tempo de serviço rural de 1989 a 2008 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O INSS, por sua vez, apelou pleiteando a reforma do julgado por ausência de comprovação do labor rural.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais

nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido"* (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

No caso dos autos, a autora requereu o reconhecimento de atividade rural desde os 10 anos de idade (15.06.1966) até 19.12.1984 e dos anos de 1989 a 2008, inicialmente auxiliando seus pais e posteriormente ao seu marido, em regime de economia familiar.

Para comprovar suas alegações, juntou notas de produtor dos anos de 1968 a 1970 e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, de 19.04.1974, todos em nome de seu pai, Francisco Pinto (fls. 21/32).

Certidão de casamento de 02.07.1977 qualifica seu cônjuge como lavrador (fls. 36).

Os demais documentos são extemporâneos aos fatos que pretende comprovar e não atestam o labor rural da autora no período.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal (fls. 58), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestou o labor rural em regime de economia familiar.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural 15.06.1968 (quando completou 12 anos) a 19.12.1984 (data anterior ao início do vínculo urbano anotado em CTPS), totalizando 16 anos, 06 meses e 05 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Cumpra esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.**

Contudo, quanto ao período de 1989 a 2008, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rural.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural, não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material, ressaltando que apenas a certidão de óbito de seu cônjuge, qualificando-o como feirante, não comprova o exercício da atividade rural (fls. 43).

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA*

*EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados o tempo de serviço rural reconhecido com os vínculos de CTPS, perfaz a autora **26 anos, 05 meses e 17 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da presente demanda (26.06.2013), conforme planilha que determino a juntada.

Excluindo o período rural reconhecido, que não pode ser computado para efeito de carência, conclui-se que a autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 142, da Lei nº 8.213/91, vez que, para o ano da propositura da ação, 2013, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou a autora fazer.

Portanto, a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO às apelações das partes**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0039499-54.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039499-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MADALENA NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : MS005722 MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
No. ORIG. : 08024746920128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural a autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (03/09/2012 - fls. 20), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos pelas partes. No entanto, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

(...)

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo em 03/09/2012 e que a sentença foi proferida em 04/04/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040111-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ILDA MARIA DE JESUS BITENCOURT  
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00152-2 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/11/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998, ano para o qual o período mínimo de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, realizado no

ano de 1962 e cópia das certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1964, 1965 e 1974, nas quais seu marido se declarou lavrador.

Assim, ainda que a míngua de prova apresentada, considerando que seu marido foi qualificado como lavrador e a autarquia não logrou êxito em demonstrar seu abandono das lides campesinas, permite concluir que ele sempre exerceu atividade de natureza rural e de forma majoritária e, sendo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou comprovado o labor rural pela autora.

E, quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data do requerimento administrativo (29/09/2011 - fls. 24), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004707-19.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JAIR POSSA  
ADVOGADO : SP300475 MILER RODRIGO FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047071920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 14.05.2014, por **Jair Possa**, contra omissão do **Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP** em concluir o processo administrativo referente à revisão do benefício (NB 42/157.123.348-0), que se encontrava paralisado mesmo após o provimento de seu recurso pela 14.<sup>a</sup> Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Pleiteia, assim, a implantação da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 38/39vº, submetida ao reexame necessário e prolatada em 29.08.2014, concedeu em parte a segurança, determinando à impetrada que concluísse a análise do pedido de revisão administrativo n.º 37324-003008/2012-27, pertinente ao benefício NB 42/157.123.348-0, no prazo máximo de 45 dias, conforme estabelece o art. 41-A, § 5º da Lei 8.213/91, excluídos os dias tomados pelo impetrante para eventuais providências que lhe caibam.

O INSS informou que foi concluída a revisão administrativa do NB 42/157.123.348-0, gerando majoração da renda mensal inicial do impetrado, com início de recebimento em 03.07.2014 (fls. 44/48).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 53/54).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O objeto deste mandado de segurança restringe-se à conclusão do processo administrativo referente à revisão do benefício (NB 42/157.123.348-0).

Após as informações prestadas pelo INSS às fls. 44/48 e em consulta ao sistema Plenus do DATAPREV, em anexo, verifica-se que o benefício NB 42/157.123.348-0 foi revisado consoante pedido do impetrado na esfera administrativo em junho/2014, com percepção da diferença a partir de julho/2014, restando esvaziado o objeto do presente *mandamus*.

Desse modo, houve a cessação da omissão combatida e a consequente perda do objeto da ação, que enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude de falta de interesse de agir superveniente, matéria de ordem pública, passível de reexame em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

*"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).*

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).*

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.*

*Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda*

*do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada. "(AMS 2005.61.19.001611-4, Des. Fed. Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Des. Fed. Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Des. Fed. Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Des. Fed. Marisa Santos; AMS 1999.61.00.031065-4, Des. Fed. Walter Amaral).*

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-10.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA DIAS MOREIRA  
ADVOGADO : SP213784 ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030381020144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbências por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/01/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora não apresentou nenhum documento material que demonstrasse seu labor nas lides campestres. Nesse sentido, cumpre salientar que quanto a prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, em seu depoimento pessoal a autora alega ter abandonado as lides campestres no ano de 1990, quando se mudou para a cidade de Marília, tendo seu marido exercido a partir desta data atividade urbana e possuir desde o ano de 2005 um bar, além de ter vertido contribuições em nome da autora na qualidade de empresária.

Dessa forma, inexistindo documentos que demonstrem o labor rural da autora pelo período alegado, de 1964 a 1990, considerando que não apresentou nenhum documento nesse sentido, não restou demonstrado o labor rural neste período, visto ter alegado que na fazenda seu marido exercia atividade diversa daquela exercida pela autora, era no "escritório e terreirão". Não demonstrando seu labor rural em nenhum momento de sua vida.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001558-46.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA IZETE LANZI  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015584620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Izete Lanzi, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2014, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.12.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 95/96).

Em seu recurso de apelação, a parte autora pugna preliminarmente pela nulidade de sentença, em razão do cerceamento de defesa sob a alegação de haver necessidade da realização de nova perícia médica. No mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 99/108).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

A parte autora, em preliminar, pugna pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade de realização de nova perícia médica, que comprovem sua alegada incapacidade para o labor. Não lhe assiste, contudo, razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)*

Vale lembrar que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, com base nas constatações do jurisperito e na documentação juntada com a inicial, demonstrado está que a parte autora neste momento não faz jus aos benefícios previdenciários por incapacidade nessa lide pleiteados.

Pelas razões apontadas acima, REJEITO as preliminares suscitadas pela parte autora e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 67/75) afirma que a autora apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, insuficiência coronária (item 02 - fl.69). A autora ainda alega sofrer de enxaqueca e dores nos membros, todavia não apresentou qualquer atestado ou exames complementares que comprovem tais enfermidades, não demonstrando então incapacidade para as funções laborais alegadas (Conclusão - fl. 71). Portanto, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.  
III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)  
(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-76.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIA ANTONIETTA SIMOES FELGAR  
ADVOGADO : SP276186 ADRIANA MARÇAL DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018057620144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer,

ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, condicionada a execução a perda de qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 131/134vº).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador

*Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. *(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o

*princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*

*- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO**

*REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*  
*Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*  
*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
- 8. Remessa oficial parcialmente provida."*  
*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o*

*aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

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

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

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

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de*

*Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, a contar do ajuizamento da ação, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204293 FERNANDO SILVÉRIO BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1472/2349

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.12.2011, por Maria das Graças da Silva dos Santos, contra Sentença prolatada em 30.05.2014 que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da realização da perícia médica judicial, em 28.05.2013 (fl. 114), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 112/115).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a determinação do termo final do benefício (fls. 120/124).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Observo, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 91/99), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da realização da perícia médica oficial, em 28.05.2013 (fl. 114).

Cumprasse, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto à determinação do termo final do benefício, tal pleito não deve prosperar, pois o benefício de auxílio-doença não tem caráter permanente, sendo inerente a este, que o segurado seja avaliado periodicamente, justamente para constatação, ou não, da permanência da incapacidade laborativa, conforme prevê o art. 101 da Lei de Benefícios, não havendo, portanto, razão para que a determinação legal seja reconhecida pela decisão.

Ressalto, ainda, que o perito judicial foi categórico ao afirmar que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, ou seja, a parte autora está impossibilitada de exercer a atividade habitual que vinha exercendo (lavradora) ou outra semelhante (Conclusão - fl. 94), posto que sua enfermidade ortopédica é degenerativa sendo passível apenas de controle quando for acometida por crises, estando assim incapacitada de forma total e permanente para a atividade que exercia (quesito 9, Autarquia - fl. 95).

Nesse contexto, resta evidente que a parte autora não mais poderá exercer sua atividade habitual, ou outra semelhante, mas poderá, eventualmente, exercer atividades laborativas compatíveis com suas condições clínicas e socioculturais, desde que, obviamente, seja readaptada para outras funções, nesses termos. Aliás, esta é a razão da concessão do auxílio-doença, pela r. Sentença, que não concedeu aposentadoria por invalidez a parte autora, com o que concordou esta, haja vista a ausência de recurso de apelação.

Dessa forma, apenas como esclarecimento, destaco que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor; b) sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com suas patologias, uma vez que foi constatado pelo perito judicial, que sua atividade habitual não mais poderá exercer; c) a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o seu sustento, mormente em razão de já ser pessoa idosa (56 anos aproximadamente), com parca instrução.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Cumprido deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima (28.05.2013), na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para que impedida esteja a cessação do benefício nos moldes pedidos em sede de apelação, devendo observar na forma da fundamentação acima, uma das hipóteses apontadas supra, para a correta aplicação da cessação do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA PRUDENCIO  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046538120108260491 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09/12/2010, por Ana Prudêncio, contra Sentença prolatada em 07/08/2014, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (fl. 26- 08/02/2010) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (fl. 88 - 11/03/2014), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ) (fls. 114/116).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas até a data do acórdão, ou da Sentença, alternativamente (fls. 125/129).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela isenção das custas processuais e a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 134/136vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima, à qualidade de segurada e a incapacidade da parte autora, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito data de início da incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 90/94) afirma que "há incapacidade total para as atividades laborais por lesão sequelar a doença incapacitante permanente, absoluta, omniprofissional, de natureza crônica, degenerativa e progressiva, que desde fevereiro de 2008 impede as atividades laborais da pericianda, e reduz em quase 100% a sua capacidade funcional para as atividades habituais" (fl. 91 - 05-conclusão).

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (21/07/2010 - fl. 18).

O percentual da verba honorária merece ser mantidos eis que fixados de acordo com o entendimento deste Relator.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações da parte autora e do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008571-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEFINA MASSOCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085958 MARIA CECILIA MARQUES TAVARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 12.00.00115-9 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana, reconhecendo e averbando os períodos de 02/03/1970 a 12/09/1970, 20/10/1970 a 19/10/1972, 21/01/1973 a 15/12/1975, 03/02/1976 a 12/04/1976 e 01/03/1982 a 22/06/1982, concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária e extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de averbação dos períodos já constantes do CNIS e do cálculo feito pela Autarquia, ou seja, 18/08/1977 a 23/08/1978, 01/09/1982 a 11/04/1983 e 06/06/1983 a 29/11/1985 (fls. 105/110). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a Sentença. Submetida a decisão ao reexame necessário.

A autora recorre (fls. 119/123) requerendo o reconhecimento e averbação de todos os períodos requeridos na inicial.

Em suas razões (fls. 125/140), alega que os períodos que não constam do CNIS não podem ser considerados e que a CTPS trazida aos autos está incompleta, não sendo possível aferir se ela é realmente da autora. Sustenta que a CTPS não tem valor absoluto de veracidade. Acrescenta que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer que os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 26/01/2010 (fl. 15) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O próprio INSS reconheceu a comprovação de 105 meses de contribuição (fls. 63/64).

O cerne da questão é a aceitação dos vínculos existentes entre 1970 e 1982 (fls. 16/42), que totalizam 71 contribuições.

Preliminarmente, é de se afastar a alegação de que a referida CTPS não é da autora, pois à fl. 32 existe a alteração de seu nome de solteira para casada.

Devemos ressaltar que as anotações na CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação.

Os períodos reconhecidos pela Autarquia não podem ser objeto desta ação, pois já foram computados para fim de comprovação de carência (fls. 49 e 65/66).

Assim, devem ser somadas as contribuições constantes da CNIS e da CTPS, resultando em 176 contribuições previdenciárias.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NEUSA RIBEIRO DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP268617 FABIOLLA TAVARES DANIEL FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00010-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 728,00 (setecentos e vinte e oito reais), observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação. Alega que padece de enfermidades, cujo quadro clínico se agravou, impossibilitando-a de exercer suas atividades laborativas habituais de rurícola, inclusive com recomendação de afastamento de suas atividades para tratamento e repouso. Informa que suas únicas atividades desenvolvidas são as domésticas e, mesmo assim, com supervisão. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 22/10/2013, de fls. 67/70, atesta que a autora é portadora de epilepsia que se caracteriza por episódios de convulsão. O médico perito informa que a autora pode trabalhar em serviço manual ou artesanal, serviço classificatório, serviço de montagem, em jardim, desde que usando ferramentas manuais, faxina. Concluiu por sua incapacidade parcial e permanente. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o perito revela que não há impedimento para que a autora realize suas atividades laborais para sua categoria profissional, como trabalhadora rural, desde que não opere máquinas, atividades com risco de corte, queimaduras ou afogamento, manuseio de vidro, operar máquinas, caldeiras ou linhas de eletricidade (quesito 5-fls. 10 e 69).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de*

*incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ CARLOS INOCENCIO  
ADVOGADO : SP220562 IOVANI BRANDÃO TINI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10038156920148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença (fls. 159/161) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 165/173, alega que o art. 143 da Lei de Benefício foi revogado em 31/12/2010, e, portanto, o autor não poderia se aposentar com base neste artigo. Sustenta a inexistência da qualidade de segurado, a ausência de prova material do alegado labor rural pelo tempo de carência exigido em lei. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação da DIB a partir da Sentença. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por

exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995,

dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.  
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.  
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no

campo. (...)(grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento

ao recurso especial do INSS.  
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida

laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito,

pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o

casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 12 (nascido em 28/11/1953).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1991 (fl. 13), sua certidão eleitoral expedida em 2013, mas que confirma seu labor rural em 1986 (fl. 14), sua CTPS e seu CNIS com contratos rurais entre 2001 e 2013 (fl. 15/21) e os documentos que comprovam que seu genitor possuía propriedade rural (fls. 22/57, 68/105, 109/121), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 151/152, afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha o conhece há 20 anos e a segunda desde criança e confirmam que ele trabalhava na propriedade da família e para terceiros. Acrescentam que hoje em dia ele trabalha em um orquidário.

O contrato existente em seu CNIS de fl. 139 com a CBO n. 7633 esta obviamente com sua classificação errada, pois segundo o relatório de códigos acostado à fl. 140 se trata de operadores de máquinas de bordado, e em seu CTPS (fl. 18) vemos que o referido contrato de trabalho entre 2007 e 2011 se deu em um estabelecimento rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

A DIB deve ser mantida eis que fixada nos termos do entendimento deste Relator.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012583-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ERNESTINA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	: 14.00.00115-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 134/135), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo 31/03/2014- fl. 38, acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 137/138) que restaram acolhidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 139).

Em suas razões (fls. 143/147), alega que a autora não comprovou que implementou as condições necessárias à concessão do benefício pleiteado e que o período anotado em sua CTPS não consta do CNIS, derrubando assim a sua presunção juris tantum. Caso seja mantida a Sentença, requer que a DIB seja fixada da citação, os honorários advocatícios reduzidos para 10%, que seja delimitado o tempo de contribuição a ser aproveitado para efeito de carência e que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009. Além disso, requer a fixação da prescrição quinquenal e que a RMI seja apurada em regular liquidação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciário é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento ."

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado

se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91.

PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em

que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a parte autora realizou 104 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 38).

O cerne da questão é a aceitação do vínculo existente entre 1976 e 1983 (fls. 18/21), que totaliza 86 contribuições. Entendo que deve ser computado o período questionado, pois o fato do vínculo da autora não constar do CNIS não quer dizer que ele não existiu.

Devemos ressaltar que as anotações na CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, devem ser somadas as contribuições constantes da CNIS e da CTPS, resultando em 190 contribuições previdenciárias.

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 13/10/2000 (fl. 17), e incidindo a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários 114 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, é de ser concedido o benefício a autora.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A renda mensal inicial - RMI deverá ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

Apelação, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014520-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02352-2 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 125/127) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 150/154).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 97/99, a Autora, de 56 anos de idade, é portadora de dor crônica poliarticular envolvendo coluna e membros inferiores, não acarretando nenhum grau de força, trefismo ou mobilidade nas articulações objetos de queixa, não trazendo, pois, incapacidade para a vida independente e nem para a sua atividade rotineira do lar. Tem hipertensão, hipotireoidismo e hiperlipímia controladas.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VANESSA DE CASSIA BUENO  
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00100-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1496/2349

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 60/62) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou o nascimento de seu filho, mas não comprovou recolhimentos de contribuições previdenciárias, necessárias para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/71, alega, em suma, que comprovou sua qualidade de segurada e que o benefício deveria ser deferido.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia como diarista em propriedades da região.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91."

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 12 dos autos comprova o nascimento da criança, em 10/03/2013.

Como prova de seu labor campesino a autora acostou aos autos as certidões de nascimento de seus filhos mais velhos, nascidos em 2010 e 2012, nas quais ela está qualificada como lavradora (fls. 13/14) e a CTPS de seu atual companheiro com um contrato rural entre 01/2013 e 02/2013 (fls. 15/17).

As testemunhas ouvidas à fl. 63 (gravação audiovisual) afirmam que ela trabalhou na lavoura como boia-fria até o sétimo ou oitavo mês de gestação. Acrescentam que ela trabalhou para Miquim, Japonês, Flavio, Dito Soares, Ulisses e Rogério.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de ser concedido o benefício previdenciário pleiteado.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir do nascimento da criança, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991).

O abono anual será devido nos termos do Decreto 3048/1999 e do art. 345, da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, de forma proporcional.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDETE FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
REPRESENTANTE : ADAO FERREIRA  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP221015 DANIELA DOMINGUES HRISTOV  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00009-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 117/124) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões alega cerceamento de defesa, pois não houve a oitiva de testemunhas; no mais, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 151/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar

provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de não ter sido deferida a produção da prova testemunhal.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

*O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.*

De acordo com o laudo pericial às fls. 60/66, a autora é portadora de paralisia cerebral e retardo mental, sendo sua incapacidade total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social realizado em 25/03/2014 (fls. 70/71) revela que a Autora reside com seus genitores e um sobrinho, filho de sua irmã Marli (falecida). A residência é própria, composta por seis cômodos, guarnecida de poucos móveis. A renda do núcleo familiar advém do benefício de aposentadoria de seu genitor, no valor de R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais) e do benefício de aposentadoria percebido por sua genitora, no importe de um salário mínimo mensal.

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas

aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017746-07.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017746-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : INEZ DE FATIMA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08014406220138120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por INEZ DE FÁTIMA SILVA DOS SANTOS, uma vez que, em parte do período de cálculo, a exequente exerceu atividade laborativa, sendo indevidas prestações nesse interregno.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 2.180,01. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da diferença entre o pretendido e o fixado em sentença, observada a gratuidade da justiça.

Irresignada, apelou a exequente pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução nos valores apurados em seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No caso o título judicial condenou o Instituto a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data da citação (12.12.2011).

Ocorre que, consoante informações do sistema CNIS (fls. 10/13), observa-se que a embargada exerceu atividade laborativa em parte do período de cálculo.

Assim, assiste razão ao INSS, porquanto a legislação de regência não permite o recebimento de prestações relativas a benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez cumuladas com salário.

Desse modo, entendendo indevido o pagamento de auxílio-doença nos meses em que a exequente exerceu atividade laborativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, cabe conferir o seguinte julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ*

*E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.*

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda.*

*- Agravo legal não provido. (TRF3ª Região, AI nº 2012.03.00.008541-8, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, De 13/08/2012)*

Dessa forma, ante a incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor da segurada, devem ser descontados dos cálculos os períodos em que verteu contribuições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente**, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EUNICE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00057-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eunice Aparecida da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.04.2013, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 06.10.2014, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que houve perda superveniente do objeto, após a concessão da aposentadoria por invalidez, em 25.10.2013, na esfera administrativa, entendendo que, em período anterior, o autor também esteve em gozo do benefício devido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 125/126).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para o julgamento do mérito da ação (fls. 129/132).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Observo que os requisitos exigidos para a concessão de benefício por incapacidade restam incontroversos, diante da concessão de auxílio-doença, convertido em aposentadoria por invalidez, pelo próprio INSS.

Ressalto ainda que é permitido a este E. Tribunal o julgamento da lide, estando esta em termos para a devida análise do mérito, a fim de prestigiar o princípio da celeridade, e estando o feito regular, não causando qualquer prejuízo a qualquer das partes, a presente ação deve ser julgada desde logo.

Observo ser lícito que, em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001; ou seja, o legislador houve por bem inserir no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a Sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

(...)

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594).*

E tal hipótese se aplica ao caso em tela. Assim sendo, passo ao exame do mérito.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 100/109), diagnostica a parte autora como sendo portadora de diverticulite de cólon e que tal afecção lhe causa quadro de incapacidade total e permanente. Ainda nesta esteira, posso observar que, em respostas aos diversos quesitos formulados pelas partes e juízo, o expert é contundente em afirmar que o quadro da parte autora não enseja se quer possibilidade de reabilitação (Quesito 3 - INSS; c/c Quesito 5 - Autor; c/c Quesito 01 - Juízo - fls. 105/108), e prossegue o expert informando não ser possível determinar com precisão a data correta do início da incapacidade, já que a própria autora relata o surgimento dos primeiros sintomas por volta de 2005, persistindo até o presente momento. Assim, após análise da documentação apresentada e exame clínico criterioso conclui que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que a patologia da parte autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, ainda que a aposentadoria por invalidez tenha sido concedida pela própria autarquia, a partir de 25.10.2013, e que o benefício de auxílio-doença também lhe tenha sido concedido em vários momentos anteriores, torna evidente que a incapacidade laborativa do autor, de forma total e permanente, advém desde, no mínimo, 2005, conforme afirma o jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes (quesito 4 - Juízo - fl. 105).

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício desde momento anterior a conversão deste na esfera administrativa, ou seja, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir de 07.05.2013 data da citação da autarquia (fls. 25), até 24.10.2013, dia anterior à concessão desse benefício na esfera administrativa.

Destaco que os valores pagos à parte autora, na esfera administrativa, no período entre 07.05.2013 e 24.10.2013, em razão de outro benefício incompatível com a aposentadoria por invalidez, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, por fim, que a vingar a tese da parte ré, geralmente trazida em sede de contestação, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido a partir da citação desta em 07.05.2013.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, no período entre 07.05.2013 e 24.10.2013, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

[Tab][Tab]A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

[Tab][Tab]Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no

período entre 07.05.2013 e 24.10.2013, com a devida compensação dos valores recebidos nesse período, pagos pela autarquia, em razão de benefício incompatível com a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019183-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUISA SEABRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00033-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Alega preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada a perícia por médico especialista em cardiologia, área atinente aos seus problemas de saúde. Pede o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de nova perícia médica. No mérito, insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de ser contraditório, pois relata suas doenças, mas, concluiu por sua capacidade laborativa. Aduz que suas enfermidades aliadas aos aspectos pessoais e sociais a impedem de retornar ao mercado de trabalho de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que trouxe aos autos provas de que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 215).

Por decisão proferida à fl. 236, foi convertido o julgamento em diligência para realização de perícia médica, por perita especialista em cardiologia, para a avaliação das enfermidades da autora, extensão de sua incapacidade laborativa e nexos com a atividade laboral.

Com manifestação do INSS, alegando equívoco do envio dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista que não se trata de causa acidentária, cuidando-se de pedido de benefício sem qualquer alegação de ocorrência de acidente de trabalho, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar arguida pelo autor e consequente nulidade da sentença.

Constato que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Ademais, resta prejudicada a preliminar aventada, pelo fato de que foi realizada nova perícia, por médico especialista em cardiologia, tal como requerido pela autora, em cumprimento à determinação do E. Tribunal de Justiça, conforme laudo médico pericial de fls. 262/267.

Assim, dou por prejudicada a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda:

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais nos autos, conforme fls. 131/134 (ortopedista) e fls. 262/267 (cardiologista), nos quais há a informação de que a periciada (costureira) não apresenta incapacidade para realizar suas atividades laborais. Consoante fl. 133, o médico perito, ortopedista, concluiu que a autora é portadora de quadro clínico compatível com lombalgia crônica, epicondilite de cotovelos e estado de ansiedade, não existindo incapacidade laborativa. Atesta que não foi comprovada correlação clínica de incapacidade laboral com a atividade de costureira que a autora relatou que estava desenvolvendo quando da realização da perícia médica. O perito especialista em cardiologia informa que, "Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: AUTORA APTA AOS AFAZERES." Relatou que no momento da realização da perícia médica não havia nenhuma patologia que limitasse a autora aos seus afazeres e que seu exame físico era normal, sem sinais de compressão radicular (fl. 266).

Neste sentido, insta consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de incapacidade laborativa, inexistente no presente caso.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pelas perícias judiciais, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a**

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, compatíveis com suas limitações.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a manutenção da r. sentença que negou o benefício à parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019783-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 14.00.00065-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Vanderlei Aparecido da Silva**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre no período de 11.12.1998 a 20.02.2013.

A r. Sentença, prolatada às fls. 128/137, julgou procedente o pedido para que o INSS considere, além dos períodos já reconhecidos administrativamente (01.08.1989 a 30.06.1990 e 01.07.1990 a 10.12.1998), que a parte autora desempenhou atividades especiais no período de 11.12.1998 a 20.02.2013, converta-o em comum e conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com os valores devidos acrescidos de correção monetária. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da condenação até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

A autarquia federal interpôs apelação. Pugna, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada e aplicação da prescrição quinquenal. No mérito, requer que sejam afastados os períodos especiais reconhecidos por ausência de prévia fonte de custeio. Em caso de manutenção do *decisum*, requer isenção das custas (fls. 146/155). Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 162/167).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Quanto à preliminar de aplicação da prescrição quinquenal, rejeito-a, pois assim já o foi estabelecido na r. sentença.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do

art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.**

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

***Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.***

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Consoante PPP de fls. 48/50, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, no período de 11.12.1998 a 31.07.1999 ao agente ruído de 93,2 dB e 01.08.1999 a 20.02.2013 ao agente ruído de 90,7 dB (consoante previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5), calor de 31,23 a 34,28 °C (item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto 2.172/97) e aos agentes químicos de óleos minerais e hidrocarbonetos (previstos nos itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.0.7 do Anexo IV do Decreto 2.172/97).

Dessa forma, o período de 11.12.1998 a 20.02.2013 deve ser reconhecido como especial e convertido em comum.

#### **DO CASO CONCRETO**

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais e convertidos em comum aos já reconhecidos pela autarquia (01.08.1989 a 30.06.1990 e 01.07.1990 a 10.12.1998) aos demais vínculos de labor comum, constantes em CTPS e CNIS (fls. 34/40). perfaz o autor 37 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de até a data do requerimento administrativo, 22.08.2013, conforme cálculo da própria autarquia após concessão da tutela (fl. 142).

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral desde 22.08.2013, data do requerimento administrativo (fl. 17), observada a prescrição quinquenal.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica, apenas para isentá-la do pagamento de custas, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021539-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZ MARIANO DE PAULA  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40047180420138260038 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido atinente à desaposentação, sem a devolução de valores. Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem as contrarrazões, apesar de a autarquia ter sido devidamente intimada.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores

constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente*

seu benefício. IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão

de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

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

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

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

*especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações*

vencidas após a sentença).

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, mais vantajoso, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021633-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGNELO FRANCO JUNIOR  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 14.00.00116-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral à autora, a partir da data do ajuizamento da ação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009 e honorários advocatícios, fixado em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega a improcedência do pedido, vez que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91 e, se mantida a desaposentação requer o ressarcimento da autarquia pela devolução dos valores já percebidos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do

benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS

mantenho, *in totum*, a sentença prolatada.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022037-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DO CARMO JANUARIO  
ADVOGADO : SP262984 DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
No. ORIG. : 00094523520148260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ANTÔNIO DO CARMO JANUÁRIO.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação no valor de R\$ 9.254,06 atualizado até setembro de 2014, sendo R\$ 5.000,00 a título de multa por suposto atraso no cumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 7.305,62, sendo R\$ 2.305,62 referente ao valor principal e honorários advocatícios e R\$ 5.000,00 de multa moratória.

Irresignado, apelou o Instituto, sustentando, em suma, que a r. sentença deve ser reformada, porquanto é indevida a execução de multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É sabido que a multa pecuniária (astreinte) imposta para que o devedor cumpra a obrigação de fazer pode ser fixada de ofício pelo Juízo da execução ou a requerimento da parte, mesmo que seja contra a Fazenda Pública, devendo ser revertida para a parte credora.

A propósito da matéria, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E ENTREGAR COISA. COMINAÇÃO D MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, INCLUSIVE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SUJEITO A JUÍZO DE ADEQUAÇÃO, COMPATIBILIDADE E NECESSIDADE. 1. É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 461 e 461A do CPC). Todavia, sua aplicação está sujeita a juízo de adequação, compatibilidade e necessidade, podendo ser dispensada ante a existência de outros meios considerados mais eficazes (§ 4º do art. 461 do CPC). Precedentes: Resp 494.886/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 28.06.2004 e Resp 556.825/RS, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06.12.2004). 2. Incabível, em sede de recurso especial, o reexame das circunstâncias fáticas da demanda (Súmula 7/STJ). 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar provimento ao recurso especial. (STJ,*

Cabe ressaltar que a multa moratória só deve ser cobrada caso a Fazenda Pública tenha todos os elementos necessários para cumprir a obrigação e, arbitrariamente, não o faça. Porém, na hipótese de faltar dados essenciais capazes de impossibilitar o cumprimento de tal obrigação, não há de se atribuir responsabilidade ao ente público. No caso presente, observa-se que a obrigação de fazer foi determinada para a implantação de auxílio-doença concedido ao autor, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, sendo o Instituto intimado em 18.03.2014 (fls. 103 dos autos principais).

Cabe destacar que o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 estabelece o prazo de 45 (quarenta e cinco dias) para o primeiro pagamento do benefício.

Acrescenta-se ainda que, consoante relação detalhada de créditos, a Autarquia implantou o benefício em 28.04.2014, bem como pagou as prestações retroativamente a 07 de março de 2014, no dia 02.05.2014 (dentro do período legal de 45 dias), não restando caracterizada a recusa em cumprir a obrigação de fazer.

Por conseguinte, impõe-se o afastamento da cominação de multa diária, sendo descabida a execução a esse título.

Condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar a incidência de multa moratória, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LUIZ TITO DE BARROS  
ADVOGADO : SP085956 MARCIO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00124-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luiz Tito de Barros em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de

desaposentação.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-06.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.000139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001390620154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antônio Sergio dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4352/2015**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-07.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**Decisão**

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da Decisão Monocrática de fls. 372/377, em demanda que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

Aduz, em síntese, que o labor especial somente pode ser reconhecido em decorrência da atividade profissional até 28.04.1995, pois após este período passou a ser exigido a demonstração dos agentes agressivos a que esteve exposto o trabalhador (fls. 381/383vº).

**É o Relatório.**

**Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Com relação ao período de 01.07.1992 a 28.05.1998, laborado como motorista de caminhão pesado, betoneira com capacidade para 6 toneladas (previsto no item 2.4.4 do decreto 53.831/64 e no item 2.4.2, do Anexo II do Decreto 83.080/74), não merece ser reconhecido como especial em sua totalidade, mas apenas de 01.07.1992 a 28.04.1995 (formulário de fl. 216).

A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de *formulários ou laudos*. Nesse sentido:

**TRATORISTA. ANALOGIA À CATEGORIA DE MOTORISTA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL COM BASE EM ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE SOMENTE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032, DE 29 DE ABRIL DE 1995.**

*1- A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*

**2- O reconhecimento da atividade especial com base exclusivamente no enquadramento profissional só é possível até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995.**

*3- Agravo parcialmente provido."*

*(Grifei, TRF3, 9ª Turma, APELREE nº 2004.03.99.036551-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/07/2010, DJ 29/07/2010, p. 1124).*

Oportuno salientar que não havia a exigência da apresentação de laudos, contudo bastaria que o formulário constasse os agentes agressivos.

No caso dos autos, o formulário do aludido período (fl. 216) menciona que o autor estava exposto aos agentes

agressivos ruído, poeira e ergonômicos, porém não há mensuração/quantificação. Por outro lado, para o agente agressivo ruído deveria ter apresentado laudo.

Assim, resta restringir o período especial anteriormente reconhecido de **01.07.1992 a 28.05.1998 para 01.07.1992 a 28.04.1995**.

Somados os períodos especiais reconhecidos e convertidos na decisão de fls. 372/377 ao aqui restringido, aos demais períodos constantes em CTPS, perfaz o autor 31 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 06/09/1999, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor a manutenção do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, concedido, com cálculo da renda mensal inicial baseado às regras vigentes antes da EC nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (06.09.1999 - fl. 235), conforme determinado na r. sentença e decisão agravada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para restringir o período de labor especial, convertido em comum, de 01.07.1992 a 28.05.1998 para 01.07.1992 a 28.04.1995 e alterar o cômputo do tempo de serviço do autor para 31 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos expendidos na fundamentação. Mantida, no mais, a decisão de fls. 372/376.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003192-03.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.003192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JORGE HIRATA FERREIRA  
ADVOGADO : SP169495 ROSANA APARECIDA RIATTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219732 MARCELO FERREIRA DE CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JURACI VITOR  
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação em que Maria Juraci Vitor pleiteia o restabelecimento da pensão por morte que recebia em razão do óbito de seu filho, Antonio Roger Marcel Vitor, cessada em razão da concessão da pensão ao companheiro do segurado falecido.

Da decisão que dispensou a oitiva de duas testemunhas na audiência de instrução, a parte autora interpôs agravo retido (fls. 363).

A sentença julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de pensão por morte à autora e condenar o INSS ao pagamento das diferenças devidas desde a data do cancelamento com correção monetária e juros de mora.

Apela o corréu Jorge Hirata Ferreira sustentando a comprovação da sua união estável com o *de cujus*.

Por sua vez, o INSS também recorre com os mesmo fundamentos, acrescentando que a presunção do § 4º, do art. 16, da Lei 8.213/91 é absoluta.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi

expressamente requerida pela parte autora em suas contrarrazões recursais, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, entendo que não assiste razão à recorrente.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa ocasionado pela dispensa da oitiva de duas testemunhas da parte autora. Observo que foram ouvidas 02 (duas) testemunhas da autora, 02 (duas) do corréu, além das ouvidas por Carta Precatória (fls. 363/374). Assim, o MM. Juiz *a quo* indeferiu a oitiva das testemunhas por entender que seus depoimentos seriam desnecessários para aferir os requisitos ensejadores da pensão por morte.

Acrescento que na condução do processo, cabe ao juiz decidir sobre a necessidade ou não da prática de atos requeridos pelos interessados, não constituindo cerceamento de defesa o seu indeferimento, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil. Nesse sentido: "*Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Nesse sentido, indefiro o requerimento de intimação da "seguradora para informações sobre o eventual pagamento do seguro de vida a favor do Co-Réu Jorge Hirata Ferreira" (sic)

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido.

A questão controvertida cinge-se à verificação da dependência econômica do corréu Jorge Hirata Ferreira, na condição de companheiro do *de cujus*. (art. 16 da Lei 8.213/91).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e dos demais Tribunais firmou entendimento no sentido do reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros, integrantes do rol de dependentes preferenciais de que trata o artigo 16, inciso I, e § 3º da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.**

1 - *A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.*

(...)

3 - *A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não ( neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).*

4 - *Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.*

5 - *Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.*

6- *Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos*

de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º."

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento

9 - Recurso Especial não provido.

(STJ RESP nº 395.904/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 13.12.2005, v.u., DJ 06.02.2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

4. O companheiro ou companheira homossexual, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, desde o mês de maio de 2001, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do Regime Geral de Previdência - RPPS.

5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de modo a regulamentar a decisão vanguardista da Justiça Federal gaúcha editou a Instrução Normativa nº 20, em 10 de outubro de 2007, que em seu artigo 30 prevê que "o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991".

6. Encontrando-se preenchidos os requisitos para concessão, ressaltando-se que a dependência econômica do companheiro é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 74 do mesmo dispositivo legal.

7. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo de instrumento provido.

(AI 2008.03.00.001489-5, 7ª T, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 02.06.2008, DJ 28.01.2009)

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o corréu e o segurado falecido, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, para comprovação da união estável entre o *de cujus* e o corréu foram acostados aos autos: certificado de seguro de vida do falecido constando como beneficiário Jorge Hirata Ferreira (fls. 151), comprovantes de endereço comum (fls. 152/158), cartas, telegramas e e-mails enviados (fls. 169/172) e fotos do casal (183/188).

A prova testemunhal produzida (fls. 365/374 e 533/536) é conclusiva quanto à existência de união estável até a data do óbito. A testemunha Arlete afirmou que: "*conheceu MARCEL e JORGE como um casal, quando juntamente com a depoente tentaram montar uma organização não-governamental na cidade de Guararapes; que em momento algum tentaram esconder a relação amorosa; que ajudou ao casal, também, a alugarem uma casa*

na cidade de Guararapes; (...) que a Cidade de Guararapes é pequena e que a comunidade local tinha conhecimento da relação entre eles." A testemunha Ana Maria atestou que: "alugou uma edicola nos fundos de sua casa para MARCEL e JORGE (...); que visitava a casa deles mensalmente no intuito de receber o valor do aluguel; que na casa somente viviam os dois". A testemunha Helena disse que: "sabe que o filho dela e o co-réu Jorge moraram juntos por mais de cinco anos. Estavam morando juntos quando o filho dela faleceu.(...) Quem cuidou do filho da autora, Marcel, foi sempre o co-réu Jorge, acredita que a autora tenha chegado à cidade alguns dias antes de seu falecimento, mas que sempre cuidou dele foi Jorge. O co-réu Jorge não tinha outros relacionamentos. A testemunha Lazaro asseverou que: "Sabe que o filho dela e co-réu Jorge moraram juntos por pelo menos um ano. O depoente conheceu os dois cerca de um ano antes do falecimento de Marcel, sendo que quando os conheceu eles já moravam juntos. Estavam morando juntos quando o filho dela faleceu. A testemunha Carmen narrou que: "A depoente foi vizinha do requerido Jorge e de Marcel. Conheceu os dois em 1998, quando já moravam juntos. Nessa época, Marcel dizia que eles já moravam juntos há três anos.(...) Eles residiram juntos até o falecimento de Marcel. A testemunha Ana Angélica declarou que: "Conheceu os dois em 1998, quando mudaram para uma residência localizada em frente a da depoente. Eles residiram juntos até o falecimento de Marcel.(...) A família de Marcel tinha conhecimento do relacionamento dele com o co-réu Jorge. A irmã de Marcel chegou a dizer a depoente que ela e o esposo gostavam muito dos dois e nada tinham contra o relacionamento, e disse também que a única pessoa que não gostava deste relacionamento e não o aceitava era a autora.". Os demais depoimentos não lograram descaracterizar a união estável.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o corréu Jorge Hirata Ferreira e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida e preferencial, nos termos do artigo 16, inciso I e §§ 1º e 4º da Lei 8.213/91, não fazendo jus a autora ao restabelecimento da pensão por morte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido da parte autora e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação do corréu Jorge Hirata Ferreira**, para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032022-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032022-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: GUERINO NICOLAU
ADVOGADO	: SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00112-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A primeira sentença que julgou improcedente o pedido foi anulada por cerceamento de defesa.

Após a oitiva de testemunhas, a nova sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não comprovou o efetivo trabalho rural sem registro em carteira e também não efetuou os recolhimentos necessários para a concessão do benefício.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a prova produzida comprovou o labor rural no período pleiteado e que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)  
"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta

forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 06/04/1949, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, certidão de casamento, celebrado em 08/02/1986, em que consta a profissão do autor como tratorista (fls. 13).

O certificado de reservista anexado não serve como início de prova material, pois não há em seu corpo nenhuma informação que remeta ou confirme o seu labor rural.

Apesar das testemunhas (fls. 103/106), por sua vez, afirmarem que conhecem o autor há, respectivamente, 25 e 40 anos, seus depoimentos se mostraram vagos, imprecisos e frágeis.

Portanto, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural sem registro em CTPS, uma vez que, o conjunto probatório é demasiadamente frágil e insuficiente para comprovar o labor rural por vários anos, como pretende o autor.

Desta forma, o período total até o ajuizamento da ação, constante em CTPS/CNIS, é de 17 anos 9 meses e 14 dias, não perfazendo a parte autora o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, com base na fundamentação acima exposta.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038930-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FABIANE PEREIRA XAVIER incapaz  
ADVOGADO : SP118715 MANUEL NONATO CARDOSO VERAS  
REPRESENTANTE : EDNA PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SP118715 MANUEL NONATO CARDOSO VERAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP046132 GEORG POHL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00029-9 1 Vr ITAPEVI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fabiane Pereira Xavier, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Roberto Fogaça Xavier. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício

previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05/11/2000 (fls. 06), já que sua última contribuição se deu em 07/1998 (CNIS - fls. 23/36), passados mais de 02 (dois) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias e não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, não sendo suficientes para tanto os receituários e atestados médicos de fls. 11/21.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-55.2005.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO RODRIGUES MACIEL  
ADVOGADO : SP120840 ANDREA DO NASCIMENTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

Inconformada, a Autarquia alega, em resumo, que não foi observado o coeficiente correto para o cálculo da renda mensal inicial.

Com contrarrazões e manifestação adicional do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Num breve relato acerca dos fatos, extrai-se dos autos principais em apenso:

A r. sentença (fls. 44/46) condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário do autor, nos seguintes termos: "(...) *JULGO A AÇÃO PROCEDENTE, e condeno o Réu a proceder à revisão da renda mensal inicial, corrigindo os 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, aplicando a ORTN/OTN/BTN. (...)*".

Iniciou-se a execução do julgado com a conta de liquidação elaborada pela parte autora, às fls. 99/106, com RMI (renda mensal inicial) revisada para o valor de Cz\$ 61.173,72 e com diferenças em atraso de R\$ 33.772,24, corrigidas até maio de 2005.

Citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, aduzindo que o valor correto da RMI é Cz\$ 58.675,30 e que o montante das diferenças devidas é de R\$ 26.969,96. Fundamenta que o embargado utilizou dois salários de contribuição de maneira inadequada, bem como aplicou equivocadamente o coeficiente sobre o salário de benefício de 0,99 (99%), quando deveria considerar 0,95 (95%).

A embargada impugnou os embargos e, em razão das divergências indicadas pelas partes, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial que apresentou parecer e cálculos, às fls. 53/62, os quais resultaram no valor da RMI de Cz\$ 61.145,83 e diferenças devidas de R\$ 33.765,64, atualizadas para a mesma data dos cálculos das partes, maio de 2005. Acrescentou, ainda, atualização para a data em que o cálculo foi elaborado, março de 2006. Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com o acolhimento dos cálculos do contador judicial (fls. 53/62), com a especificação da quantia devida, R\$ 34.735,42, atualizada para a data do cálculo, março de 2006. Dessa decisão, foi interposta apelação pelo INSS (fls. 76/79). Em seu recurso, o embargante aduz que, no cálculo da renda mensal inicial, o percentual aplicado sobre o salário de benefício, que não foi objeto da ação de conhecimento, está incorreto.

Em suas contrarrazões (fls. 83/86), a embargada menciona que o cálculo acolhido da Contadoria Judicial contém os mesmos salários de contribuição utilizados pelo INSS e que já havia concordado com este critério. Quanto ao coeficiente de 0,99 (99%), esclarece que foi utilizado em razão de constar da carta de concessão de fls. 06 dos autos principais.

Compulsando os autos, verifico que, no tocante aos salários de contribuição que foram objeto de discussão anterior, não houve apelação do INSS nesse sentido. Acrescento que, nos cálculos acolhidos de fls. 53/62, estão incluídos os salários de contribuição pleiteados pelo INSS para a revisão da RMI.

Em relação à carta de concessão de fls. 06 dos autos principais, observo que há incorreções tanto no coeficiente de cálculo como na renda mensal inicial, o que enfraquece a confiabilidade do documento.

Quanto ao coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício para apuração da RMI, assiste razão ao INSS,

tendo em vista o que estabelece o Decreto 89.312/84:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)."*

Verifico que o benefício do embargado, aposentadoria especial, enquadra-se no inciso II do artigo 21 e inciso I do artigo 23.

Dessa forma, deve ser observado o § 1º do artigo 23 do Decreto 89.312/84, com a limitação da renda mensal inicial em 95% do salário de benefício.

Assim, a renda mensal inicial revisada é de Cz\$ 58.675,30 (cinquenta e oito mil, seiscentos e setenta e cinco cruzados e trinta centavos).

Concluo que os cálculos ofertados pelo INSS nestes autos estão corretos, consoante legislação pertinente à época da concessão da aposentadoria especial do embargado.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação**, para alterar o valor da execução para R\$ 26.969.96 (vinte e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), atualizado para maio de 2005. Condene o embargado ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da diferença entre a conta embargada e o cálculo acolhido, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003273-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRINEU FRANCISCO SILVINO  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas em Ação de Conhecimento ajuizada por Irineu Francisco Silvino ajuizada em face do INSS, visando condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividade especial exercida no lapso compreendido entre 16.01.1980 e 05.03.1997, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 12.02.2008, julgou parcialmente procedente o pleito, para reconhecer o período de 16.01.1980 a 28.04.1995, como tempo especial e para conceder o benefício requerido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 72/80).

O INSS interpôs apelação. Em suas razões pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, com a improcedência da ação. Insurge-se ainda quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 87/93).

Inconformada apela também a parte autora. Pleiteia o reconhecimento da atividade especial por todo o período e a majoração da verba honorária advocatícia (fls. 94/99).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e **especial**, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde

28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), durante o lapso compreendido entre **16.01.1980 e 05.03.1997** (formulários DSS 8030 de fls. 20/21). Este, vale ressaltar, é o período não computado pelo INSS, ora reconhecido como labor especial por intermédio da presente decisão.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o(s) lapso(s) pretendido(s), somados aos períodos constantes da CTPS (fls. 22/25), perfaz a parte autora **33 anos, 08 meses e 19 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (05.01.2006 - fl. 51), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, em 05.01.2006 (fl. 51).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo ((05.01.2006).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para explicitar os juros e a correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05.01.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão

ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO GEBAUER PIMENTEL  
ADVOGADO : SP212718 CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos da contadoria judicial, no valor R\$ 45.483,82 (quarenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e três reais e oitenta e dois centavos), atualizado para outubro/2005.

O apelante alega, em síntese, que a sentença de primeira instância deve ser reformada a fim de que seja aplicado o percentual de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês no período anterior a janeiro/2003, e a partir de então, 1% (um por cento) ao mês, conforme estabelece o novo Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao percentual de juros de mora incidentes sobre os valores devidos.

Neste aspecto, o título executivo (fls. 63/69) determinou o seguinte: *os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano (...).*

O INSS embargou a execução, requerendo a sua procedência, aduzindo que há excesso de execução na conta da embargada por não ter fixado os juros em 0,5% ao mês no período anterior a janeiro/2003, violando, assim, a coisa julgada.

Não procede a irresignação autárquica, uma vez que, na verdade, extrai-se do título executivo que os juros moratórios foram fixados a partir da citação, data em que o INSS passou a incorrer em mora, o que, no presente caso se deu em 15/12/2003 (fl. 26 ao apenso), ou seja, quando já estava em vigor o novo Código Civil, estabelecendo tais consectários à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes previstos no artigo 406 do citado diploma legal.

Ademais, ao contrário do que aduz a autarquia, o título judicial não determinou que os juros de mora fossem

calculados a razão de 1% (um por cento) ao mês tão somente em relação às parcelas posteriores à citação. Com efeito, a data da citação indica apenas o termo inicial de contagem dos juros de mora, que devem incidir sobre todas as parcelas vencidas, sejam elas anteriores ou posteriores ao ato citatório. Assim sendo, é correta a aplicação dos juros moratórios sobre as parcelas anteriores à citação, ainda que seu percentual seja calculado somente a partir daquela data, não configurando ofensa à coisa julgada. Logo, a execução deve prosseguir pelo cálculo da contadoria judicial, uma vez que neste houve a incidência dos juros de mora no mencionado percentual (1% ao mês) durante todo o período de cálculo, segundo se afere das fls. 17/25 e fl. 36.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018123-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDO FERRARI  
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00135-6 4 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto por **Arlindo Ferrari**, em face da Decisão de fls. 335/342, que negou seguimento à apelação autárquica e conheceu da Remessa Oficial, afastando a especialidade do labor pleiteada pelo autor e a revisão do benefício do autor.

Em suas razões, aduz que o período de 01.01.1987 a 28.04.1995 deve ser reconhecido como especial em decorrência da atividade profissional de ferroviário na FEPASA. Pede a reconsideração da Decisão.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A r. Sentença, proferida em 24.02.2011, julgou procedente o pleito, para declarar o exercício de atividade especial durante os períodos pleiteados e condenou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida (NB nº 146.916.677-9) em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 24.03.2008, acrescidas as parcelas de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 124/127).

Assiste razão ao agravante, pelo que passo à análise da matéria de fundo, que comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*'Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento'.*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou na FEPASA, no período de

**01.10.1987 a 28.04.1995**, nas funções de pedreiro e oficial de conservação, sempre em **via permanente**, conforme formulário de fls. 40/43, o que permite o enquadramento nos itens 2.4.3 do Decreto 53.831/64 e 2.4.1 do Anexo I do Decreto 83.080/79, que abrangem como especial a atividade de ferroviário, maquinistas, guarda-freios e trabalhadores em via permanente ferroviária.

#### **DO CASO CONCRETO**

O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço integral desde 27.02.1998 (NB n.º 42/108.567.273-2 - fl. 205/206), o cômputo de 30 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, com os períodos especiais ora reconhecidos e convertidos em comum, o autor faz jus à revisão de seu benefício e conseqüente majoração da renda mensal inicial, nos termos do art. 53, II da Lei 8.213/1991, com cálculo de acordo com as regras anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 20/98. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, 27.02.1998 (fl. 205), pois foi fornecido formulário para reconhecimento dos período aqui pleiteado, que permitia enquadramento pela atividade profissional do autor.

A ação foi ajuizada em 23.01.2013 (fl. 01) e o benefício implantado em 28.01.2008 (fl. 16), pelo que deve ser afastada a ocorrência da prescrição quinquenal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO, para dar parcial provimento à Remessa Oficial, apenas para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e estabelecer os demais consectários e NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a r. sentença de fls. 290/297.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 27.02.1998 e valor calculado em conformidade com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-49.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMAO MORINIGO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro  
No. ORIG. : 00080284920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos, determinando o pagamento do montante apurado pela contadoria judicial, por se referir a diferenças compreendidas em período anterior ao quinquênio que antecedeu a propositura de ação idêntica ajuizada perante o Juizado Especial Federal.

O apelante sustenta, em síntese, que, segundo atual entendimento da citada autarquia, a propositura de demanda idêntica no JEF implica a renúncia a todo valor excedente àqueles já executados. Contudo, amparando-se nos limites de seu pedido, requer o prosseguimento da execução pelo montante apurado junto à inicial dos presentes embargos, correspondente a R\$ 12.571,25 (doze mil, quinhentos e setenta e um reais e vinte e cinco centavos) atualizado para maio/2005, correspondente a diferenças relativas ao período não abrangido pela condenação do JEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O título executivo em que se embasa a execução em apenso determinou, dentre outros fatores, a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores a tal data e que integram o período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte apelada.

Compulsando os autos (fl. 08), verifico que o apelado ajuizou ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, autuada sob o Processo nº 2004.61.84.003941-0, nela sendo proferida sentença com trânsito em julgado em 21/05/2004. Saliento que o aludido feito apresentava causa de pedir e pedido idênticos ao da demanda cognitiva em apenso, ajuizada em (Processo nº 2000.61.03.001961-9), contendo acórdão cujo trânsito em julgado ocorreu em 02/2005.

Em que pese a lide mencionada tenha sido formada no JEF quando já se encontrava em trâmite a ação de conhecimento originária dos presentes embargos, entendo, inapropriado, neste momento, perquirir sobre prevenção ou litispendência, pois aquele feito não mais se encontra em curso, **tendo produzido, inclusive, efeitos concretos**, com a expedição e o levantamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV's, na data de 06/07/2004, segundo consta na fl. 8.

Com efeito, a opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, *caput* e no artigo 17, ambos da Lei n.º 10.259/2001, bem como no § 3º do artigo 3º da Lei n.º 9.099/95, a seguir transcritos:

*Lei n.º 10.259/2001:*

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

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

§ 1º

§ 2º

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista." - g.n.

*Lei n.º 9.099/95:*

*"Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Vale ressaltar, ainda, que a renúncia em questão é compatível com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, visando impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.

Nessa esteira, o art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

...

*§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

...

*§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)...." - g.n.*

Acerca deste tema, já se pronunciou esta E. Corte Regional em casos análogos, segundo se observa nas seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. **Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.** 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."*

(TRF3. AC 200803990350195. SÉTIMA TURMA. JUIZ OTAVIO PORT - D.J 04/03/2009) - g.n.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III- **Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente.** IV - Apelação do autor improvida."*

(TRF3 - AC 200061030032314. DÉCIMA TURMA. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO. DJ. 05/11/2008) - g.n.  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna*

prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. **Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte.** 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Conclui-se, assim, com respaldo na jurisprudência, que a renúncia ao excedente abrange tanto a execução de quantia superior ao limite de alçada dos juizados como também a cobrança de diferenças relativas a parcelas que não foram incluídas na condenação do JEF por força da prescrição.

Desse modo, é incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente pleiteado.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a extinção da execução, com fulcro nos incisos I e III do artigo 794 do CPC, restando prejudicado o julgamento da apelação.**

Condeno o embargado ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos da fundamentação. P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SONIA REGINA RODRIGUES QUILLES e outro  
: DANILO RODRIGUES QUILLES  
ADVOGADO : SP197543 TEREZA TARTALIONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203952B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sonia Regina Rodrigues Quilles e outro em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Fernando Quilles Filho.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18/04/2000 (fls. 17), já que sua última contribuição se deu em 05/1996, conforme consulta CNIS que faz parte integrante desta decisão. Passados mais de 03 (três) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento do vínculo trabalhista alegado pelos apelantes, tendo em vista que as anotações na CTPS do falecido encontram-se rasuradas e sem assinatura (fls. 27 e 29). Ademais, não há nos autos qualquer outro documento que evidencie a existência do vínculo com a empresa Fama-Car.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, não sendo suficiente para tanto os documentos de fls. 170/175.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito,

requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurador, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurador do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurador não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurador. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurador à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA RITA LIMA CORREA  
ADVOGADO : SP099574B ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00125-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade do exaurimento da via administrativa, vez que preenche todos os requisitos legais para obtenção da averbação de tempo de serviço.

### **É o relatório.**

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para*

sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 27/09/2006, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PEDRO ALVES GARCIA  
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00017-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa, vez que preenche todos os requisitos legais para obtenção da averbação de tempo de serviço.

#### É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 10/02/2006, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021232-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IRACEMA DA SILVA HERRERA  
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00113-1 4 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço registrado em carteira.

Processado o feito, sobreveio a sentença de improcedência do pedido, aduzindo que a autora não possui a idade mínima de 60 anos exigida em vista do advento da emenda 20/98, bem como não cumpriu a carência de 15 anos de contribuição exigida pela regra de transição, deixando de condenar a autora em honorários por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apela o autor, sustentando, em suma, que não só comprovou o exercício de atividade rural, perfazendo 35 anos de tempo de serviço, mas também comprovou o cumprimento da carência necessária, de acordo com o artigo 142 da Lei nº 8213/91. Pleiteia que os honorários sejam fixados em 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos

programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 13/01/1954, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 16/12/1972, em que consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 13);

- nota fiscal de produtor, em nome de seu pai, datada de 07/07/1981 (fl. 14);

- certificado de cadastro de imóvel em nome de seu pai no INCRA, datado de 1988 (fl. 15).

A certidão de casamento dos pais da autora (fl. 12) não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque à época de sua celebração a autora sequer tinha nascido.

Observo que os demais documentos são aptos a constituir o início de prova material.

Ademais, como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos às fls. 49/50 dos autos.

As testemunhas afirmam que conhecem a autora desde a infância, quando esta tinha aproximadamente 10 anos. Ambos eram vizinhos da autora em Santa Isabel do Ivaí e viam-na trabalhando na lavoura com os pais, auxiliando na plantação de café. Declaram que a autora permaneceu no labor mesmo depois de casada, até começar a trabalhar na Prefeitura de Santa Isabel.

Desta forma, reconheço o trabalho rural exercido pela parte autora no período de 13/01/1968 (data em que completou 14 anos de idade - Constituição de 1967) a 03/03/1991 (data que antecede seu primeiro registro, conforme registro em CTPS).

A consulta ao sistema CNIS/Plenus permite concluir que a autora trabalhou com registros em sua CTPS nos períodos discriminados nas tabelas que seguem anexadas, totalizando 14 anos, 3 meses e 22 dias de atividade com registro.

De acordo com a planilha que faço acostar a esta decisão, a somatória do período com registro em CTPS àquele que ora reconheço demonstra que a autora ultrapassou os 30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado parcialmente procedente, reformando-se a r. sentença.

O benefício é devido desde a data da citação, em 26/07/2006, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo (art. 219, CPC).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex n.º 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC n.º 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC n.º 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03. Por sua vez, àquelas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei n.º 3.779/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a r. sentença, reconhecendo o período trabalhado no meio rural entre 13/01/1968 a 03/03/1991, e condenando o INSS conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, em favor da autora, desde a citação, acrescida dos demais consectários legais, nos termos da fundamentação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com data de início - DIB em 26/07/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada Iracema da Silva Herrera, necessários para o cumprimento da ordem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023640-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DE ALMEIDA LOBO  
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
No. ORIG. : 05.00.00117-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 11/06/1974 a 01/02/1983; 08/03/1990 a 01/03/1993 e 01/04/1993 a 03/05/1994 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 300,00.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a suposta atividade do autor não caracteriza o regime de economia familiar, além de o autor também não ter comprovado efetivamente o trabalho sem registro em CTPS e, tampouco, o recolhimento referente ao período.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou

trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham

sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 11/06/1962, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título de eleitor, datado de 04/05/1982, em que consta a profissão do autor como lavrador (fls. 10), tendo essa informação sido alterada em 18/09/1986, conforme a certidão expedida nas fls. 49/50;
- certificado de reservista, datado de 09/10/1980, em que consta a profissão do autor como lavrador (fls. 25), tendo essa informação sido alterada em 07/01/1999, conforme a certidão do Ministério do Exército (fls. 18);
- Contrato de meação, celebrado pelo autor entre o período de 01/02/1979 a 01/02/1983 (fls.16);
- Documentos escolares, em que constam informações comprovando a existência do trabalho rural do autor nos períodos fora do horário escolar na propriedade de seu pai, Francisco Almeida Lobo (fls. 17, 22/24, 26, 30/32, 34)

As declarações expedidas em nome de Francisco Almeida Lobo reconhecendo o trabalho rural do autor em sua propriedade não se prestam a tal mister, pois equivalem à prova testemunhal produzida sem o crivo do contraditório. Os boletins escolares apresentados também não servem como início de prova material, pois neles não constam informações que comprovem o efetivo trabalho rural do autor.

A primeira testemunha (fls. 107) afirma conhecer o autor desde 1976, época na qual o autor já trabalhava como rurícola, exercendo tal atividade até a data do primeiro registro em CTPS. Afirma, ainda, que o labor rural do autor sempre fora desenvolvido em regime de economia familiar em propriedades pertencentes a sua família.

A segunda testemunha (fls. 108) também afirma conhecer o autor desde a infância, confirmando que o autor iniciou seu trabalho na roça na idade de 14 anos na propriedade da família, produzindo diferentes espécies agrícolas. Ambas as testemunhas afirmam terem sido vizinhas do autor.

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 11/06/1976 (data em que o autor completou 14 anos de idade) a 02/06/1986, data anterior ao primeiro registro em CTPS.

Verifico, entretanto, conforme a planilha que faço acostar a esta decisão, que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e na data do ajuizamento também não foi capaz de preencher os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral. Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 11/06/1976 a 02/06/1986, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

P. I. C.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041599-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SANTO EURIDES CARNASSA  
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00107-4 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o período pleiteado pelo autor na inicial e, tampouco, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apela o autor sustentando, em síntese, que aprova produzida comprovou o labor rural no período pleiteado, além de comprovar a carência necessária e, por isso, alcança os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts.

52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."

(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo

período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 31/10/1952, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 08/10/1977 (fls. 07);

- CTPS (fls. 13/33), com registros de 01/08/1978 a 31/01/1986; 01/06/1986 a 10/08/1987; 31/08/1987 a 13/02/1988 e; 30/05/1988 a 31/10/1988 como trabalhador rural.

As testemunhas (fls. 75/77), por sua vez, afirmam que conhecem o autor há 40 anos e que o mesmo laborou em atividade rural durante toda sua adolescência. Entretanto, seus depoimentos são vagos, imprecisos e frágeis, desta forma, não fornecem quaisquer complementos à prova indiciária apresentada. Não fornecem a certeza ou o mínimo de elementos necessários ao reconhecimento de largo período de tempo de serviço como requer o autor.

Assim, considerado apenas o período anotado na CTPS até o ajuizamento da ação, verifico que o autor não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a

integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos fundamentos acima expostos.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-22.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ADRIANA ANTUNES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP253291 GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013192220074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 165/169) que julgou improcedente os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou assistencial (LOAS).

Em suas razões, alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário pleiteado ou, sucessivamente, o benefício assistencial. Requer a procedência do pedido acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação (fls. 172/180).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento da Apelação, para reconhecer o direito ao recebimento de auxílio-doença desde 20/09/2006, com a sua conversão para aposentadoria por invalidez em 21.07.2010.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 138/141) identificou a seguinte patologia: *sequela de neurite retrobulbar em olho esquerdo e baixa visão em olho direito de forma progressiva*. Afirma que com a visão atual não há possibilidade de trabalhar em qualquer atividade laboral. Relata que começou a desenvolver a doença em 1998. Outrossim, em resposta ao quesito 4-I, afirma que até 02/08/2006, data do último relatório que teve acesso, sua visão era de 40% em olho direito e, portanto, estava inapta para o trabalho habitual. Na data da perícia, em 21/07/2010, apresentou cegueira legal. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e temporária.

Uma análise minuciosa de todo o conjunto probatório permite deduzir que a doença da autora é progressiva e, o quadro incapacitante que a aflige veio a se caracterizar somente alguns anos depois, obrigando-o a cessar suas atividades laborais justamente em razão da eclosão do quadro incapacitante em tela. Veja-se que por ocasião da realização do exame em 2006, já sofria de problemas de visão há 8 anos (fl. 139), não havendo que se falar em doença preexistente.

Com efeito, a incapacidade para o exercício da atividade habitual já é suficiente para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Destaco que o extrato do CNIS de fls. 161 vº demonstra que a Autora laborou por diversos períodos desde 1996 até 14/08/2004, tendo cumprido amplamente a carência de doze contribuições prevista no artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que já se encontrava incapaz, durante o lapso em que usufruía do chamado "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da lei em apreço.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e temporária.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do benefício de auxílio doença.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 31/08/2006 (fl. 162).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprir frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa a título de benefício por incapacidade - e desde que em períodos coincidentes com o período ora concedido - deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31/08/2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : AYAKO OHARA  
ADVOGADO : SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ayako Ohara, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Akira Ohara.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Justiça Gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*"

Assim, os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 05/12/1988 (fls. 14), já que sua última contribuição se deu em 09/1987, conforme consulta CNIS que faz parte integrante desta decisão. Verifica-se, portanto, que decorreram mais de 12 (doze) meses sem recolhimento das contribuições previdenciárias e que o falecido não faz jus aos prazos previstos no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.

Não obstante as declarações médicas de fls. 19/20, datadas de 03/86 e 11/88 atestarem que o *de cujus* era portador de *insuficiência renal crônica terminal* e que estava incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado, observa-se que seu ingresso ao sistema ocorreu apenas em 12/1985, contando com 37 anos, e na qualidade de contribuinte individual, sendo forçoso concluir, portanto, que a incapacidade já se manifestara e que o falecido filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cedo, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício*

previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

[Tab]"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

[Tab]- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

[Tab]- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

[Tab]- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

[Tab]- Agravo ao qual se nega provimento."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[Tab]I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

[Tab]II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

[Tab]III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

[Tab]IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

[Tab]V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

[Tab]VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

[Tab]VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

[Tab]VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

[Tab]IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

[Tab]X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

[Tab]XI - Agravo improvido."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente o falecido não preenchia os requisitos para obtenção da aposentadoria.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-77.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002183-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : INEZ MARIA DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : MS008103 ERICA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00021837720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ines Maria dos Santos Araujo, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Feliciano Alves de Araujo. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.*"

Assim, os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento da parte autora devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Por força desse preceito normativo, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cuius, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) qualidade de segurado do falecido; e d) carência de 12 contribuições mensais.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06/01/1985 (fls. 21), já que sua última contribuição se deu em 04/1981 (CNIS - fls. 30). Passados mais de 04 (quatro) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 7º do Decreto 89.312/84.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cuius. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1**

DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material inconteste, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014875-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA ANTONIA MATHIAS DE MACEDO  
ADVOGADO : SP092771 TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00211-6 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de auxílio-doença à Autora, desde o requerimento administrativo de 2/2/2004 (fls. 232), com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. Foi concedida antecipação de tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS. Sustenta o não preenchimento do requisito de incapacidade e requer a reforma do julgado para negar o benefício. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do

art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, diarista, 64 anos, afirma ser portadora de hepatite C e episódio depressivo moderado com inteligência limítrofe.

Em relação ao requisito de incapacidade para o trabalho, observa-se que a autora foi submetida a três perícias, às quais, conjuntamente, levam à conclusão de incapacidade temporária da autora. Vejamos:

Perícia psiquiátrica de 03/2008:

Item DIAGNÓSTICO (fls. 182): *"F32.0: Episódio depressivo moderado com inteligência limítrofe."* (grifo meu)

Item CONCLUSÕES E DISCUSSÃO (fls. 182): *"a examinanda apresenta um quadro de depressão de intensidade moderada e não possui condições de trabalho no momento. Poderá recuperar-se se submeter-se a assistência de equipe multi-disciplinar (psiquiatra, psicólogo e assistente social) pelo período de seis meses."* (grifo meu)

Perícia infectológica de maio de 2008:

Quesito 5 do INSS (fls. 63 e 157): *"É possível estimar a data da cessação da incapacidade?" Resposta: "Na hepatite C, o que torna incapacitante são os efeitos colaterais das medicações utilizadas no controle da doença. Após o tratamento completo e a suspensão das drogas, com resultado positivo para cura, a paciente poderá voltar às suas atividades habituais."*

Perícia psiquiátrica de 9/2008:

Item CONSIDERAÇÕES (fls. 198): *"Paciente com história de anemia Falciforme, há vários anos, evoluindo em diagnóstico de Hepatite C, e quadro depressivo recorrente, com períodos que foi concedido Auxílio-Doença. (...) Seu quadro psiquiátrico é compatível com depressão recorrente, episódio atual, moderado (CID 10 F33.1) que gera incapacidade parcial e temporária. Sugiro avaliação por médico do trabalho, generalista, a fim de avaliar patologia clínica: anemia falciforme, hepatite C."* (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 198): *"Pericianda apresenta incapacidade parcial e temporária, sugiro reavaliação em 6 meses."*

Quesito 4 da autora (fls. 198): *"Em caso positivo, pode-se precisar a época da eclosão do mal constatado?" Resposta: "Há pelo menos 5 anos."*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 11/2002 a 10/2003 e recebeu benefício de auxílio-doença de 11/2003 a 31/1/2004.

Em 2/2/2004, dentro do período de graça, a autora deu entrada no requerimento administrativo de auxílio-doença, restando assim comprovada a qualidade de segurado da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: *"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento."* (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº

0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo em 2/2/2004 e evidência de incapacidade naquela data, mantém-se o termo inicial do benefício naquela data.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008889-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NATANAEL BERTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP049764 JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00088897920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação da autarquia.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua deficiência ou incapacidade para o trabalho.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (11/01/2010), o valor da RMI e a data da sentença (29/08/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo o autor nascido em 10 de janeiro de 1966, conta atualmente com 47 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor, desempregado, relata sofrer de fortes dores na coluna, além de ser surdo mudo, o que lhe traz incapacidade para o trabalho.

Os laudos periciais médicos elaborados (fls. 65/69 e 97/114) confirmam que o autor é surdo e mudo, sem contudo apontar incapacidade para o trabalho.

Em que pesem as conclusões dos laudos médicos periciais, algumas considerações devem ser feitas em relação ao caso em tela.

Os laudos periciais e documentos médicos apresentados demonstram que o autor possui deficiência auditiva, apresenta grande dificuldade para se comunicar e apresenta baixa acuidade visual.

O laudo social acostado às fls. 84/92, informa que o autor fazia uso de aparelho auditivo, porém este se encontra quebrado.

Amigos e vizinhos relataram que a deficiência auditiva do requerente e a sua dificuldade para se comunicar lhe traz muitos problemas, ocasionando inclusive acidentes.

O autor, conforme relato de familiares, viveu uma infância muito difícil e pobre, e não teve a acesso à educação e tratamento de saúde adequado. Além disso, o desfazimento de seu núcleo familiar também constitui fator desestimulante. É verdade que questão da surdez pode ser parcialmente superada, mas para isso é necessário que haja condições sócioeconômicas adequadas.

Verifico que sua deficiência física, neste momento, aliada ao seu baixíssimo grau de instrução e sua situação socioeconômica constitui impedimento para que o autor possa participar de forma plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do artigo 3º da Lei 12.470/2011.

Assim, estando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por

considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 84/92) revela que a parte autora mora sozinho em casa própria (pendente de regularização pela Prefeitura), com dois quartos e cozinha, em mal estado de conservação e higiene. Os mobiliários são escassos e mal conservados.

O autor não possui rendimentos e sobrevive com a ajuda esporádica de um irmão, amigos e vizinhos

A situação da parte autor é de extrema vulnerabilidade, como bem asseverou a MM. Juíza de primeiro grau: "

*Natanael é magro e na ocasião estava usando calçado em péssimo estado de conservação, vestes sujas e exalando odor desagradável. Ele não é totalmente dependente, pois, ainda que precariamente conduz sua vida morando sozinho na casa. Por outro lado, depende de pessoas que lhe forneçam alimentação e remédios, assim como precisa ser acompanhado para exames médicos ou outros negócios que dependam de diálogos com terceiros, em face da incompreensão quando se depara com o diálogo necessário, não fornecendo as respostas precisas."*

O requerente necessita urgentemente do benefício pleiteado, para que possa viver com dignidade. Para que a capacidade laboral possa ser recuperada, o autor necessita de aporte financeiro. A busca por tratamento médico adequado só é viável se suas necessidades básicas estiverem supridas.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERALDA INACIA DE LOURDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00025-2 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando, ainda, custas *ex lege*. Honorários advocatícios já quitados.

Irresignada, a exequente argumenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do *decisum* monocrático, o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e, em especial, na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12 do artigo 100, devendo ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço da preliminar, contudo, a matéria alegada confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.
2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.
3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.
4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omisso. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.*

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em*

tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - embargos infringentes providos.**

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO . JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

**I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.**

**II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).**

**III - embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
**EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.**

**1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte,**

*manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.*

*2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.*

*3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.*

*4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).*

*5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*4) embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)*

Com relação à correção monetária, tampouco assiste razão ao apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Por derradeiro, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)..."

Assim sendo, uma vez que a atualização monetária dos precatórios expedidos no presente caso obedeceu aos critérios da legislação pertinente, não há saldo remanescente em favor da parte exequente, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005689-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BENEDITO ADELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00142-0 1 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inacumulabilidade do benefício objeto desta ação com o de auxílio-acidente que o autor já recebia (fls. 69).

A parte autora apelou. Requer preliminarmente a anulação da sentença porque não foi submetida à perícia médica judicial. No mérito, pede a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, reconheço o cerceamento de defesa. Se, submetida à perícia, a parte autora comprovasse o cumprimento dos requisitos para ambos os benefícios, existiria a possibilidade de ela ter reconhecido o direito de escolher o mais vantajoso. Assim, verifica-se que a ausência de perícia médica tem o potencial de causar prejuízo à parte autora.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. - (...) - Com vistas a proporcionar proteção social ao segurado, sendo possível conceder-lhe mais de um benefício, deve-se garantir-lhe a opção pelo mais vantajoso. - Possibilidade de facultar-se ao segurado a escolha pelo recebimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo, ou pelo benefício em sua forma integral, a partir do segundo pedido formulado perante a autarquia. - Remessa oficial parcialmente provida para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Facultada ao autor a opção pela implantação do benefício na forma que considerar mais vantajosa, consideradas a aposentadoria ora concedida e aquela deferida em sede administrativa.*

*(REO 00115088020074036303, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo meu)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS FAVORÁVEL AO SEGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO. 1. É dever do INSS a implantação de benefício mais vantajoso, à escolha do segurado, que se realizará na esfera administrativa, e não nestes autos, devendo ser respeitados os requisitos e parâmetros próprios de cada benefício, sendo a data inicial reconhecida nesta via judicial válida apenas para o benefício dela objeto. (...) Recurso desprovido. (APELREEX 00019286120084036183, DESEMBARGADOR*

..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo meu)

Assim sendo, é caso de anulação da sentença, para que a parte autora seja submetida à perícia judicial, a fim de poder comprovar suas alegações.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para realização de perícia médica.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009787-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZELIA BARION HONORATO  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00084-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (fls. 162). Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma do julgado, para negar o benefício, por ausência de qualidade de segurado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, doméstica, 76 anos, afirma ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, quadro depressivo e Espondilodiscoartrose.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, não sabendo o perito judicial precisar a data do início dessa incapacidade:

Item ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS (fls.113): *"Analisando a história, documentação apresentada e o Exame Físico, pode-se concluir que trata-se de pericianda portadora de hipertensão arterial sistêmica, quadro depressivo e Espondilodiscoartrose. (...) Portanto, há incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual, por ser pessoa com baixa escolaridade, atualmente com 70 anos de idade, tendo exercido sempre função braçal. Determino como data de início da incapacidade a data de realização do exame clínico pericial, pois não disponho de documentação médica para retroagir data." (grifo meu)*

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 157), que a parte autora recolheu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social de 3/2005 a 2/2006 e de 5/2007 a 6/2007, na qualidade de contribuinte facultativo.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos. Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de hipertensão arterial sistêmica, quadro depressivo e Espondilodiscoartrose, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 2005, contando com 66 anos, na qualidade de contribuinte facultativo, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

**Inverto o ônus da sucumbência** e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020689-70.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ADOILSO ALVES  
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO  
No. ORIG. : 07.00.02635-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida tutela antecipada em sede de agravo de instrumento (fls. 152).

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 226), para conceder o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo ou, caso este não tenha sido feito, desde a citação. Dispensado o reexame necessário. O INSS apelou. Requer a reforma do julgado para negar o benefício por ausência de incapacidade e de qualidade de segurado. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, incapacidade cujo termo inicial não pôde o perito fixar:

Quesito 1 do INSS (fls. 142 e 205): "*O (a) periciado(a) apresenta alguma(s) doença(s) e/ou lesão(ões) decorrente(s) de acidente do trabalho? Indicar o diagnóstico provável, de forma literal, e pelo CID.*" Resposta: "*Apresenta osteoartrose da coluna vertebral. É possível que seja causada pelo seu trabalho. Osteoartrose da coluna vertebral, CID M47-9.*"

Quesito 7 do INSS (fls. 142 e 205): "*A(s) lesão(ões) e/ou doença(s) apresentada(s) impedem o exercício da profissão declarada? Desde quando?*" Resposta: "*Impedem. Não tenho como precisar o início.*"

Observo que, conforme o artigo 436 do CPC, o juízo não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Em que pese a conclusão pericial de que a incapacidade do autor é parcial, tendo em vista sua atividade habitual braçal e a gravidade da sua patologia, conclui-se que a incapacidade laborativa é total.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 243) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 3/2004 a 7/2004. Em seguida, recebeu benefício previdenciário de 7/2004 a 31/12/2005.

Em relação à alegação de perda da qualidade de segurado do autor, esta não procede. Isso porque não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar contribuições à Previdência Social. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. SEGURADO QUE DEIXA DE RECOLHER CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE.*

(...)

*É que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde tal qualidade a pessoa que deixa de contribuir para com a previdência social em virtude de doença que o impede de trabalhar.*

(...)

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.03.00.113319-6; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; DJU data: 11.03.2008, p. 231)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL E DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC). II- In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante. III- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. IV- . Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada" (grifei).*

(AC n.º 1318149, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, D.J. 27.04.2009)

Portanto, tendo em vista o conjunto probatório dos autos e a natureza da doença do autor, considero comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em relação ao benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Assim, não havendo requerimento administrativo de 2007, quando da propositura da ação, fixo o termo inicial do benefício na data da citação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020920-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZIA NOGUEIRA RECCHIA  
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL  
No. ORIG. : 07.00.00265-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 150) julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 11/11/2008. Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Requer a improcedência do pedido, sob fundamento de preexistência da incapacidade da parte autora.

A autora interpôs recurso adesivo, pedindo a fixação da data de início do benefício na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, do lar, 80 anos, afirma ser portadora de espondiloartrose lombar e osteoartrose de joelho à direita. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, não sendo possível ao Perito precisar a data do início da incapacidade:

Item NO CASO EM ANÁLISE (fls. 93): "(...) *A autora é portadora de espondiloartrose lombar e osteoartrose de joelho à direita. As patologias são consideradas degenerativas inerentes à faixa etária e determinam um déficit funcional no seguimento anatômico coluna vertebral e, sobretudo em joelho direito, com comprometimento da marcha. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade total e permanente para o exercício laboral da autora. A perícia não dispõe de elementos técnicos para precisar a data do início da incapacidade da autora, visto que as patologias são consideradas de evolução crônica e caráter degenerativo (...)* Os exames e relatórios

médicos fornecidos retratam o quadro clínico a partir do ano de 2006." (grifo meu)

Embora o Perito judicial, por insuficiência de informações disponíveis, não tenha precisado o momento do início da incapacidade, o conjunto probatório dos autos e a natureza das doenças da autora evidenciam que a incapacidade é bem anterior.

Das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 173), observa-se que a parte autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 04/2005, aos 70 anos de idade, efetuando recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 4/2005 a 5/2006, de 1/2007 a 2/2007 e de 10/2007 a 3/2008.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, a autora é portadora de espondiloartrose lombar e osteoartrose de joelho à direita, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema em 4/2005, contando com 70 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, diante desse quadro, não há como conceder à autora o benefício da dúvida (In Dubio pro Misero).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto comunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF)

13/01/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

**Inverto o ônus da sucumbência** e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, revogando a tutela concedida e cassando o benefício. Nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006992-30.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS EDUARDO ARNOU  
ADVOGADO : SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069923020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por ANTONIO CARLOS EDUARDO ARNOU, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/148.269.217-9), mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período compreendido entre 01.01.1999 e 01.04.2008, convertendo-o em atividade comum e determinando a revisão do benefício previdenciário percebido, desde a DER (04.11.2008), bem como o recálculo da renda mensal inicial. A r. Sentença proferida em 21.07.2014, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos compreendidos entre 01.01.1999 e 15.04.2000 e de 08.05.2000 e 01.04.2008, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, somando-se os períodos especiais reconhecidos ao tempo de contribuição já averbado, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo. Diante da sucumbência fixada reciprocamente, ficaram as partes responsáveis pelas despesas e honorários de seus respectivos patronos (fls. 173/179 e v.º).

A autarquia federal, em sua apelação, aduz que o labor especial não restou devidamente comprovado. Pleiteia, assim, a reforma da sentença, com a improcedência da ação. Por fim, prequestiona toda a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 183/189).

Subiram os autos com contrarrazões da parte autora (fls. 191/201).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor.

Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial** : verifica-se que a parte autora exerceu, efetivamente, atividade insalubre, submetido ao agente insalubre **ruído**, em nível superior ao previsto na legislação vigente à época, nos interregnos de **01.01.1999 a 15.04.2000 e de 08.05.2000 a 01.04.2008**, de acordo com o formulário DIRBEN 8030 e laudo pericial (fls. 51 e 161/163) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 52), enquadrando-se no código 1.1.6 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 e código 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99.

Embora no PPP haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz, coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a **especial** idade do tempo de serviço **especial** para fins de aposentadoria.

O período compreendido entre 16.04.2000 e 07.05.2000, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (fl. 103), não pode ser considerado como especial, em razão do disposto no art. 65, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99, que transcrevo a seguir:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.882./2003)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."(Incluído pelo Decreto n.º 4.882/2003, grifos nossos).

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de

Serviço/Contribuição (NB 42/148.269.217-9), a partir de 04.11.2008 (fl. 17).

Assim, o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de **01.01.1999 a 15.04.2000 e de 08.05.2000 a 01.04.2008**, implicam na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria da parte autora, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a data do requerimento administrativo, 04.11.2008 (fl. 20), vez que a parte autora pleiteou reconhecimento de atividade especial na ocasião e não lhe foi deferido.

O benefício deverá ser recalculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença *a quo*, que serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que revise imediatamente o benefício NB n.º 42/148.269.217-9, com efeitos financeiros da revisão a partir da DER 04.11.2008, com valor a ser apurado pela autarquia, em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CIZELDA RAMOS  
ADVOGADO : SP168969 SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00048632520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo

inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 14 - 24/04/2010).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua incapacidade laboral. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 07, tendo a autora nascido em 23 de março de 1962, conta atualmente com 53 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora afirma ser portadora de câncer do colo do útero, o que ocasiona incapacidade laboral de longo prazo.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 23/29 e 31/33) indica que, no momento da perícia médica, a requerente apresentava incapacidade total e temporária para o trabalho.

Depreende-se dos documentos trazidos aos autos que em junho de 2009 (fls. 11) a doença que atualmente causa incapacidade laboral à autora já existia. O atestado médico de fls. 13 indica que em 26/07/2010 a requerente ainda estava em tratamento. Conforme o laudo médico pericial, em março de 2011 foi apresentado exame citopatológico indicando lesões intraepiteliais de alto grau. O Perito Médico informou não ser possível avaliar se a incapacidade se tornará permanente, e estima o prazo para reavaliação em um ano.

Verifica-se, portanto, que há três anos a autora luta contra a doença, constituindo impedimento de longo prazo nos termos do art. 3º da Lei 12.470/2011.

Além disso, sabe-se que esta é uma enfermidade cuja cura não é certa, sendo necessária grande dedicação para superá-la, o que faz com que a requerente não consiga participar de forma plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas,

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional

até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o auto de constatação de fls. 45/54 revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho. Constatou-se que a família reside em casa, própria, construída em terreno cedido pela Prefeitura, de alvenaria, com dois cômodos, em péssimo estado de conservação. Os móveis e utensílios são velhos, em mal estado de conservação e insuficientes, tanto que mãe e filho dormem no mesmo colchão, que se encontra em estado lastimável, conforme se verifica nas fotos de fls. 53/54.

A renda familiar advém do trabalho informal do filho da autora, que aufera renda mensal variável entre R\$ 300,00 a R\$ 400,00, somado aos valores de R\$ 70,00 do programa social Bolsa Família e R\$ 80,00 da Renda Cidadã, totalizando um valor mensal entre R\$ 450,00 e R\$ 550,00.

A autora não sabe informar o valor das despesas básicas da casa, pois realiza as compras semanalmente, atendo-se às necessidades urgentes. Recebe esporadicamente cesta básica da Prefeitura.

Nota-se claramente que, no momento, a família se encontra em situação de vulnerabilidade.

As condições de moradia do grupo familiar são insalubres e a casa necessita de reparos urgentes.

A autora, para que possa se reabilitar, necessita de alimentação e tratamento adequados, e para tanto, necessita de aporte financeiro.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 29/04/2010 - fls. 14, é nesta data que deve ser mantido o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido: "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)"*

Ressalte-se que do conjunto probatório apresentado nos autos podemos concluir que ao tempo do requerimento administrativo, a autora já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-21.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003906-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: NEIDE PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039062120104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo

inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado a partir de 01/08/2014, data em que cessará a ajuda financeira fornecida pelo ex-companheiro da mãe da autora. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 724,00.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O recurso interposto pela parte autora versa somente acerca da data de início do benefício e aos honorários advocatícios.

A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício em 01/08/2014, data em que cessa a ajuda financeira ofertada pelo ex-companheiro da mãe da autora.

Em que pese a existência da deficiência física da autora desde sua infância, não se pode afirmar que, à época do requerimento administrativo, ocorrido em 18/05/2005, estivesse preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício, especialmente em razão do tempo decorrido entre seu pedido o ajuizamento desta ação (13/10/2010).

De fato, o conjunto probatório demonstra claramente que a situação financeira da família só se tornará vulnerável com o fim do auxílio do ex-companheiro da genitora da requerente, de forma que mantenho o termo inicial do benefício nos termos da sentença proferida.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento desta Turma em consonância com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, todavia, mantenho-os nos termos da sentença prolatada (R\$ 724,00), a fim de se evitar a ocorrência da *reformatio in pejus*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-97.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS SUFI  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José Carlos Sufi, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou subsidiariamente, Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 256/260vº, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 16/03/1981 a 20/08/1981, 14/12/1983 a 21/12/1992, 01/02/1983 a 09/12/1984, 21/06/1993 a 26/09/2003 e 09.12.2004 a 27.11.2009 e concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total da condenação até a data da sentença. Isentou a autarquia federal de custas.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pugna, preliminarmente, pelo reexame necessário. No mérito, requer a reversão do julgado. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que os juros de mora sejam aplicados conforme art. 1º-F da Lei 9494/97 e isenção do pagamento de custas e despesas processuais (fls. 263/270)

Subiram os autos para esta Corte sem apresentação das contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 90 dB e a partir de 18.11.2003, com a exposição a ruídos acima de 85 dB.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB (superior ao limite estabelecido no Decreto n.º 2.172/97).

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n° 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especiais os seguintes períodos: 16/03/1981 a 20/08/1981, 14/12/1983 a 21/12/1992, 01/02/1983 a 09/12/1984, 21/06/1993 a 26/09/2003 e 09/12/2004 a 27/11/2009.

Verifica-se que o autor efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos:

- 16.03.1981 a 30.08.1981 e 14.12.1983 a 21.12.1992 : 85 dB (formulários e laudo técnico de fls. 213 e 217/220);
- 01.02.1983 a 09.12.1984 : 89 dB (formulário e laudo técnico de fls. 214/216);
- 21.06.1993 a 04.03.1997 : 83 dB (formulários e laudo técnico de fls. 221/226); e
- 09.02.2004 a 27.11.2009 (conforme reconhecido na sentença e sem irrisignação da parte autora) : 89 dB (PPP de fls. 41/44).

Ressalto que, reconheço, de ofício, erro material da sentença ao constar o período 09.12.2004 a 27.11.2009, sendo o correto conforme PPP de fls. 41/44: 09.02.2004 a 27.11.2009.

O PPP de fls. 41/44 também especifica que o autor esteve em contato de forma habitual e permanente com os agentes químicos agressivos óleo mineral, solventes orgânicos e graxa, previstos no item 1.2.11 do Decreto Lei n.º 83.080/79 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto 3.048/99. Ressalte-se que embora não esteja expressamente consignado no PPP que a exposição aos referidos agentes foi superior ao legalmente tolerável, é plausível de

reconhecer que a exposição constante e permanente a vários agentes químicos acarretam em labor insalubre.

Dessa forma, somente os períodos de 16.03.1981 a 30.08.1981, 14.12.1983 a 21.12.1992, 01.02.1983 a 09.12.1984, 21.06.1993 a 04.03.1997 e 09.02.2004 a 27.11.2009 podem ser reconhecidos como exercidos em condições especiais.

Cumpre salientar que não é possível o reconhecimento da insalubridade do período de 05.03.1997 a 26.09.2003, pois a partir da edição do Decreto n.º 2.172/1997, 05.03.1997 até 17.11.2003, são consideradas insalubres atividades com exposição a ruído superior a 90 dB.

## **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (27.05.2010 - fl. 158), perfaz o autor 20 anos, 10 meses e 05 dias de tempo de serviço, exercidos exclusivamente em condições especiais, insuficientes para concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa.

Observo, de ofício, que houve erro material na data do requerimento administrativo da r. sentença (27.05.2011 - fl. 260), sendo o correto 27.05.2010 (fl. 158).

Assim, passo à análise do pleito subsidiário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Somados os períodos de labor comum, labor rural reconhecido administrativamente e especiais ora reconhecidos, constantes da CTPS e processo administrativo (fls. 124/145 e 227), perfaz o autor 34 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 27.05.2010, nos termos da planilha em anexo.

Assim, o autor não fazia jus ao benefício (aposentadoria por tempo de serviço integral) naquela data. Contudo, consoante pesquisa CNIS que anexo à decisão, a parte autora continuou laborando e implementou as condições para aposentadoria por tempo de contribuição integral em 11.10.2010, nos termos da planilha em anexo. Importante salientar que é indiferente que o autor tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*" Art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 27.10.2010 (fls. 68 e verso).

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e ao Reexame Necessário, para limitar os períodos reconhecidos em exercício especial (16.03.1981 a 30.08.1981, 14.12.1983 a 21.12.1992, 01.02.1983 a 09.12.1984, 21.06.1993 a 04.03.1997 e 09.02.2004 a 27.11.2009) e condenar a autarquia federal a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor, desde a data da citação, com os devidos consectários legais, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.10.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

***Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.***

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012519-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012519-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDETE APARECIDA MARCOCHI e outro : FLAVIA MARCOCHI RAMOS incapaz
ADVOGADO	: SP178236 SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro
REPRESENTANTE	: CLAUDETE APARECIDA MARCOCHI
ADVOGADO	: SP178236 SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00125191420104036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que Claudete Aparecida Marcochi e Flavia Marcochi Ramos pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Osvaldo Rodrigues Ramos.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte às autoras a partir do óbito, com juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões recursais a Autarquia insurge-se quanto à comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

No caso dos autos, quanto à qualidade de segurado, constata-se que foram recolhidas contribuições previdenciárias até 12/1993 (fls. 45), razão pela qual o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício (fls. 39).

No entanto, verifica-se dos autos que o falecido preenchia os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, o que assegura o recebimento da pensão por morte aos seus dependentes.

A Autarquia concedeu o benefício de auxílio-doença ao segurado nos períodos de 27.09.1985 a 08.12.1985 e de 27.01.1987 a 15.01.1989 (fls. 233/234). Alega a parte autora que os problemas de saúde do *de cujus* persistiram e se agravaram, principalmente em razão do alcoolismo, vindo a perder o emprego em 12.1993.

O laudo pericial, realizado *post mortem*, concluiu que o falecido era portador de etilismo crônico e que apresentou incapacidade total e permanente a partir de 05.11.1996 (fls. 382/388).

A certidão do óbito ocorrido em 12.07.1999 indica que o causa da morte foi "*insuficiência hepática por cirrose, insuficiência renal secundária*".

Assim sendo, e considerando ademais que o último vínculo de trabalho do falecido foi no período de 12.1970 a 12.1993 (CNIS - fls. 45), denota-se que a doença incapacitante do falecido foi uma das razões que fez com que cessasse suas atividades laborativas e conseqüentemente o levou à morte, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado. (...)*" (AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a) PAULO MEDINA-STJ - SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

"*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I- (...) III. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência de doença incapacitante que o levou a óbito. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. (...)*" (AC 00510842120054039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075386, Relator(a) DES. FED. WALTER DO AMARAL - TRF3 - SÉTIMA TURMA-e-DJF3DATA:13/05/2009-PÁG.399)

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que a autora Flavia Marcochi Ramos era filha do falecido (fl. 31), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora Claudete Aparecida Marcochi, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta também é presumida, segundo o disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada dos seguintes documentos: certidão de nascimento da filha do casal (fls. 37), procuração do falecido em nome da autora para fins de solicitação de benefício previdenciário (fls. 67), documentos do seguro de vida do qual a autora foi beneficiária (fls. 82/86), recibos médicos e boletins de internação nos quais a autora figura como responsável (fls. 58/59, 62/63 e 88/90).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão do benefício de pensão por morte, reclamado nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício em relação à autora Flávia, este deve ser fixado na data do óbito do segurado em 12.07.1999, tendo em vista que esta era menor impúbere à época do óbito, sendo certo que contra ela não corria a prescrição nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91.

Quanto à autora Claudete, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 26.08.2003, conforme preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/91, devendo a autarquia providenciar a inclusão do nome da autora no rol de beneficiários da pensão a partir desta data. No entanto, em relação às parcelas vencidas desta autora incide a prescrição quinquenal.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar,

7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício da autora Claudete Aparecida Marcochi conforme acima explicitado, mantendo no mais a sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-68.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001455-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HELENA DE FATIMA FELICIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS010518A ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01985-7 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Helena de Fatima Felicio Ferreira dos Santos, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Pedro Rosa dos Santos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade

hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 22/07/2009 (fl. 30), já que sua última contribuição se deu em 03/1990 (CNIS e CTPS - fl. 40). Passados mais de 19 (dezenove) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Os documentos acostados pela parte autora (fls. 41/59) demonstram apenas que o falecido passou por atendimentos médicos a partir de 08.1993.

Verifica-se que o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade da qual foi beneficiário até a data do óbito, iniciou-se apenas a partir de 03.09.1992. Ademais, este não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).*

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO*

*DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034132-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADRIANA JUNIA DE OLIVEIRA LIMA e outro  
: VINICIUS JUNIOR DE OLIVEIRA LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
REPRESENTANTE : ADRIANA JUNIA DE OLIVEIRA LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00179-5 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adriana Junia de Oliveira Lima e outro em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José de Oliveira Lima.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, verificando a condição de segurado do *de cujus*, observa-se a anotação do vínculo de trabalho na CTPS do falecido para a empresa "Engecom ABC Const e Empreem Ltda. EPP", com data de admissão em 02.01.2009 e saída na data do óbito, em 31.01.2009 (fl. 16).

Não obstante as anotações em CTPS gozarem de presunção de veracidade *juris tantum* (AC 200003990320180,

Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009), os demais documentos acostados aos autos não confirmam a existência do vínculo, ao contrário, levantam dúvidas quanto à sua autenticidade.

O registro de empregado, o termo de rescisão do contrato de trabalho, contrato de experiência do falecido encontram-se assinados por sua esposa (fls. 17, 20, 26 e 27). Ao menos o registro e o contrato de experiência, anteriores ao falecimento, deveriam estar assinados pelo empregado.

A GFIP relativa ao vínculo empregatício foi cadastrada mais de 04 (quatro) meses após data do óbito (fls. 70 e 82).

Desta forma, considerando ademais que não há nos autos qualquer outro documento assinado pelo falecido que evidencie que trabalhava para a empresa mencionada, entendo que não restou comprovado o vínculo alegado. Assim, diante do conjunto probatório apresentado nos autos concluo que não há comprovação material que indique que o falecido estava trabalhando ou contribuindo para a previdência. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que sua última contribuição deu-se em 11/1988, ou que reunisse todos os requisitos para concessão de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036960-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENTIL JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
No. ORIG. : 94.00.00003-9 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos da contadoria judicial (fls. 122/131 do apenso), no valor de R\$ 49.334,64 (quarenta e nove mil, trezentos e trinta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) atualizado até novembro/2007.

O apelante alega, em síntese, excesso de exceção no cálculo acolhido, pois o cômputo dos juros moratórios contraria o disposto na Lei nº 11.960/09, que estabelece a incidência de tais consectários a razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao percentual de juros de mora incidentes sobre os valores devidos.

A Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

No tocante a esta matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Nesse sentido, destaco as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. **Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)"**  
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012) - g.n  
"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES APOSENTADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960, DE 2009.  
**Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.205.946, SP) o art. 1º-F da Lei nº 9.497, de 1997, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960, de 2009, deve ser aplicado aos processos em curso sem, contudo, retroagir.**  
**Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.**  
**Agravo regimental não provido."**  
(AgRg no AREsp 23.096/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)-g.n.

Desse modo, em que pese a controvérsia estabelecida quanto aos parâmetros de correção monetária fixados na mencionada Lei 11.960/2009, o que resultou na sua declaração de inconstitucionalidade parcial, no bojo da ADI 4357/DF, a questão referente ao percentual dos juros moratórios sobre débitos não tributários manteve-se inalterada. Ou seja, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês a partir do início de vigência da citada Lei, não devendo retroagir para alcançar período anterior.

Tanto é assim, que, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o atual manual de procedimentos para cálculos (Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, item 4.3.2), em alteração ao comando que o precedeu, passou a determinar a adoção de tal percentual aos créditos de natureza previdenciária.

Ocorre que, no caso em tela, a conta embargada foi apresentada em dezembro/2007, abrangendo parcelas de atrasados sobre as quais incidiram atualização monetária e juros moratórios até o mês imediatamente anterior. Logo, não obstante a incidência da Lei 11.960, de 29.06.09, aos processos em curso, é inviável a sua aplicação ao cálculo acolhido nos presentes embargos à execução, já que o termo final dos juros moratórios antecedeu a junho/2009, não podendo, assim, cogitar-se da retroação da citada norma a período de cálculo anterior à sua vigência, segundo o consolidado entendimento jurisprudencial já exposto.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044895-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1614/2349

APELANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00149-5 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por BENEDITA DE OLIVEIRA DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço/contribuição** proporcional, mediante o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial. A r. Sentença, prolatada às fls. 78/79, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, ficando suspenso o pagamento por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação. Aduz que faz jus à concessão do benefício, com o reconhecimento dos períodos comuns e especial. Por fim, prequestiona, toda a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 81/88).

Subiram os autos a esta Corte sem as Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e **especial**, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

'Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa'.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo **especial** em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por **especial** não é óbice à concessão da aposentadoria **especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria **especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada **especial** se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso **especial** n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço **especial**. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se **especial** a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo **especial** em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo **especial** em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo **especial**, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso **especial**, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

A parte autora comprovou o labor urbano nos períodos de **01.09.1976 a 20.09.1979, 02.01.1980 a 06.03.1981, 01.09.1983 a 26.01.1987, 11.02.1987 a 11.04.1987, 30.07.1987 a 14.04.1988, 20.04.1988 a 18.10.1990, 11.03.1991 a 10.05.1991, 05.06.1991 a 24.06.1991, 01.07.1991 a 22.10.1991, 04.05.1992 a 30.11.1992, 01.04.1993 a 21.05.1993, 01.12.1993 a 12.05.1995, 20.10.1995 a 13.01.1996, 15.07.1996 a 30.09.1998, 01.04.1999 a 14.05.2005, 23.02.2006 a 25.07.2009**, cujos vínculos constam no CNIS, bem como se encontram devidamente anotados em sua CTPS (fls. 78/79).

Vale ressaltar que as anotações constantes da CTPS se apresentam aptas a demonstrar o alegado, pois estão legíveis, com nível de conservação condizente com o período em que foram expedidas. Não se pode olvidar, ainda, que as anotações constantes da CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, de acordo com a Súmula 12 do TST, não havendo prova em contrário nos autos para elidi-la.

**Da atividade especial** : No entanto, deixo de reconhecer como tempo especial o período compreendido entre **01.04.1999 e 14.05.2005**, uma vez que não há indicação no Perfil Profissiográfico Previdenciário, às fls. 27/28, de que a parte autora tenha ficado exposta a agentes nocivos, portanto, não demonstrado o exercício de atividade sob condições especiais, o período não pode ser computado como tempo especial. [Tab]

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 16 anos, 01 mês e 28 dias. Assim, de acordo com a regra de transição, o tempo faltante já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 28 anos, 06 meses e 13 dias, conforme cálculo de pedágio, nos termos da tabela "I" que ora determino a juntada.

Ressalte-se, que também não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da **aposentadoria por tempo de serviço** proporcional, uma vez que a autora embora já tendo preenchido o requisito da idade mínima, 48 anos, à data da entrada do requerimento administrativo, em 25.07.2009, pois nascida aos 26.09.1960, somados os períodos comuns ora reconhecidos, perfaz **25 anos, 08 meses e 15 dias** de tempo de serviço, na data da entrada do requerimento na via administrativa (25.07.2009 - fl. 45), nos termos da planilha "II" que ora determino a juntada, insuficientes para a concessão do benefício.

Assim, não preenchidas as exigências legais para o deferimento da **aposentadoria por tempo de serviço**, na forma proporcional.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000883-72.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000883-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO PEQUENIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS014338 GISLENE PEREIRA DUARTE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008837220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (24/05/2011 - fls. 5), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (24/05/2011), o valor da RMI e a data da sentença (03/04/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 21 tendo o autor nascido em 13 de junho de 1943, conta atualmente com 71 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 99/100) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua companheira. Residem em casa própria, em estado de conservação precário. A casa está guarnecida com apenas dois eletrodomésticos: uma geladeira e uma televisão. O bairro, sem infraestrutura na área de saúde, possui energia elétrica e água encanada, mas não há rede de esgoto, e as ruas não são asfaltadas.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela companheira do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 622,00).

Possuem despesas básicas com alimentos, água, energia elétrica e medicação de uso contínuo.

Da análise dos autos conclui-se que o autor já idoso, com baixo nível de escolaridade e adoentado, encontra-se em situação de vulnerabilidade.

Verifica-se que reside em bairro sem infraestrutura adequada, e as condições da moradia, aliada a falta de saneamento básico são fortes indicativos da situação de miserabilidade do requerente.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-43.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SANDRA RESTON DA COSTA e outro  
: THAIS RESTOM DA COSTA  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048854320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sandra Reston da Costa e Thais Reston da Costa, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Marco Antonio Dias da Costa.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21/02/2011 (fls. 14), já que sua última contribuição se deu em 08/2004 (CNIS - fls. 17/18). Passados mais de 06 (seis) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

2011.61.14.008832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANISIO PEREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088320820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

#### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à elevação do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário, mediante a inclusão do tempo trabalhado pela parte autora após a concessão de sua aposentadoria, com o consequente pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há suporte legal a amparar o pleito de desaposestação seguido de imediata concessão de benefício mais vantajoso. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus ao recálculo de seu benefício para a inclusão do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer a reforma da sentença, bem como a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, uma vez em gozo do benefício de aposentadoria, torna-se inviável o pedido da parte autora no sentido de computar período posteriormente laborado, objetivando recálculo de sua RMI. Assim, visando adequar os fatos ao pedido, entendo que a presente demanda deve ser analisada como pedido de desaposestação.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do

ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior*

*aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por fim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, bem como para fixar os consectários legais nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012444-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDILEUSA ANDRADE DA SILVA  
PROCURADOR : BA023835 CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124443620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, auxiliar de cozinha, 38 anos, afirma ser portadora de depressão e problemas de coluna.

Para análise da alegada incapacidade da autora, esta foi submetida a duas perícias, uma ortopédica e outra psiquiátrica. Ambas concluíram pela ausência de incapacidade.

Perícia ortopédica, de abril de 2012:

Quesito 1 do Juízo (fls. 49, verso, e 60): "*A perícia médica analisou todas as doenças indicadas no pedido inicial? Quais são elas?*" Resposta: "*Sim. Transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais (M51), artrose não especificada (M19.9), espondilose (M47), síndrome túnel do carpo (G56), bursite no ombro (M75.5) e epicondilite lateral (M77.1).*"

Item CONCLUSÃO (fls. 60): "*Com bases e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico.*"

Perícia psiquiátrica, de abril de 2014:

Quesito 3 do Juízo (fls. 49, verso, e 99): "*O periciando é portador de alguma deficiência, doença, lesão ou incapacidade?*" Resposta: "*Sim, CID 10 F33.0, transtorno depressivo recorrente episódio leve.*"

Quesito 5 do Juízo (fls. 49, verso, e 99): "*Em sendo o caso de incapacidade definitiva, o examinando necessita de assistência permanente de outra pessoa para as atividades pessoais diárias?*" Resposta: "*Não há incapacidade.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC,**

*inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-37.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ ALBERTO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062413720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a conversão do tempo comum em especial dos períodos compreendidos entre 01/06/78 e 01/03/79 e entre 03/10/83 e 02/01/84, com a aplicação do fator multiplicador redutor de 0,71% ou sucessivamente o multiplicador de 1,40, bem como o reconhecimento do período compreendido entre 03/12/98 e 24/03/2009 como laborado em atividade especial, para que, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundem na concessão da aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com a implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária, e a condenação da autarquia ao pagamento dos valores retroativos. Não houve pedido de liminar.

A sentença denegou a segurança, sob o fundamento de que o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) acostado aos autos não especifica os níveis de calor ou determina a permanência e a habitualidade da exposição aos níveis de ruído lá apontados, bem como não ser possível a conversão pelo fator multiplicador pretendido. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, condenando o embargante ao pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa atualizado.

Apela o impetrante, alegando, em síntese, fazer jus à conversão inversa nos períodos de 01/06/78 a 01/03/79 e de 03/10/83 a 02/01/84, bem como ao enquadramento do período impetrado como especial, considerando a habitualidade e a permanência da exposição aos agentes nocivos calor e ruído em níveis superiores aos limites legais, sendo válido o Perfil Profissiográfico Previdenciário desacompanhado de laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

### **É o relatório. Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais

segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei n.º 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

*1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de*

*serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

*2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

*3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

*4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

*5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

*6. Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min.*

*Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*  
3. *Incidente de uniformização provido.*  
(*Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013*)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se*

*firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma

vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. . Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

**No caso concreto**, no pertinente ao reconhecimento da atividade especial, verifica-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 67/70, identifica o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, daí porque é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Neste contexto, constata-se no PPP, à fl. 69, que o impetrante esteve exposto aos agentes nocivos calor de intensidade acima de 27 IBUTG (Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo) e ruído em níveis superiores aos limites legais nos períodos compreendidos entre **04/12/98 e 18/04/00** e entre **01/09/00 a 24/03/09**, enquadrando-se nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.1.1 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97.

Por outro lado, quanto à conversão inversa para os períodos de 01/06/78 a 01/03/79 e de 03/10/83 a 02/01/84, assiste razão ao Magistrado *a quo*. De fato, a aplicação do fator 0,71 na conversão de tempo comum em especial passou a existir a partir da regulamentação da Lei 8.213/91 pelo Decreto nº 611/92 e vigorou até a edição da Lei nº 9.032/95, não havendo previsão legal para aplicação deste fator multiplicador para período anterior, razão pela qual não há direito líquido e certo a amparar neste ponto.

Portanto, presente a prova pré-constituída a comprovar a existência de direito líquido e certo quanto ao reconhecimento da insalubridade, deve ser concedida a segurança tão somente para reconhecer a atividade especial nos períodos compreendidos entre **04/12/98 e 18/04/00** e entre **01/09/00 a 24/03/09** e, caso redunde da somatória com os períodos, já reconhecidos pela autarquia, o tempo necessário, que conceda e implante a aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de serviço/contribuição no âmbito administrativo, tendo em vista que a via mandamental não se presta à cobrança de valores retroativos.

Desta forma, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SEBASTIANA DAS GRACAS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP263728 WILSON MARCOS NASCIMENTO CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110396420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastiana das Graças Oliveira, em face da sentença proferida nos autos da

ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José de Fátima Silva. A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 09/07/2009 (fls. 11), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 05/1999 (fls. 67/68). Passados mais de 10 (dez) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991 (fls. 15/19).

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042831-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DORCAS COSTA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00038-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dorcas Costa de Jesus, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Pedro de Jesus.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da

pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 30/09/2010 (fls. 29), já que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 01/1995. Passados mais de 05 (cinco) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-42.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001122-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DURVALINA FATIMA ANCILOTTO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011224220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbências por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 21/09/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974 e certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1980, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; cópias da CTPS do seu esposo, constando contratos de trabalho rural no período de 1987 a 2010 e fotografias.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado o labor rural do seu esposo e sua qualidade de rurícola seja extensível à ela, no presente caso a autora declarou em seu depoimento pessoal que não exerce atividade rural, se dedicando somente às lides do lar e de pequenas culturas no âmbito de seu lar, como hortaliças, criação de galinhas e outras, não bastando para a comprovação dos requisitos de aposentadoria por idade rural a simples declaração de que reside no meio rural, ainda que seu marido exerça referida atividade, que no presente caso se deu como capataz e na lida do gado, sem o auxílio da esposa.

Nesse sentido, cumpre salientar que a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-46.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALUISIO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : SP307828 VALDIR DE CARVALHO CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00034744620124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (10/01/2012 - fls. 13), fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor devido até a data da sentença.

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12 tendo o autor nascido em 25 de dezembro de 1946, conta atualmente com 68 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 46/48 e 67/72) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua esposa. Moram em casa própria, de alvenaria, com um quarto, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação, conforme se verifica nas fotos de fls. 70/72).

Informaram que a renda familiar advém do trabalho informal do autor como marceneiro que lhe auferir valor mensal de aproximadamente R\$ 150,00. Recebem também R\$ 80,00 do programa social Bolsa Família. O sistema CNIS de fls. 183 indica que a esposa do requerente verteu contribuição previdenciária sobre o valor de um salário mínimo.

As despesas básicas da casa somam R\$ 218,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 150,00) e gás (R\$ 42).

Em que pese o fato da esposa do autor verter contribuição previdenciária sobre um salário mínimo, como contribuinte individual, verifica-se que a situação do autor é de vulnerabilidade, uma vez que a parca renda obtida pela família é instável.

O casal já idoso e adoentado tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho formal, ou incrementar sua renda mensal.

Do conjunto probatório apresentado nos autos nota-se claramente que o casal vive em estado de hipossuficiência, sendo que as condições de moradia chegam a ser insalubres.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 10/01/2012 - fls. 13, é nesta data que deve ser fixado o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido confira-se: "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se*

verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)"

Ressalte-se que do conjunto probatório apresentado nos autos podemos concluir que ao tempo do requerimento administrativo, a autora já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença proferida, somente no tocante aos honorários advocatícios e juros, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001543-96.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO MENEGUIM  
ADVOGADO : SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015439620124036111 1 Vr MARÍLIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Carlos Roberto Meneguim**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 85/90, determinou o reexame necessário e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 12.01.2008 e 16.02.2008 a 06.08.2008, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde a data da citação, 30.05.2012, acrescidas as diferenças de correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Isentou-o de custas. A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que após 28.04.1995, não é possível o enquadramento especial somente em decorrência da atividade profissional, e que após 1997 não mais é possível o enquadramento do agente eletricidade como insalubre, principalmente com o uso de EPI eficaz. Por fim, em caso de manutenção do *decisum*, pugna que na ocasião da conversão da aposentadoria especial seja cessado eventual contrato de trabalho do autor (fls. 93/95).

A autarquia federal, em sede de apelação, preliminarmente, aduz pela aplicação do reexame necessário. No

mérito, aduz pela nulidade da sentença por ser *extra petita* e que o labor especial reconhecido seja afastado, pois a exposição a tensão elétrica não é considerada atividade especial desde 06.03.1997. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação e que os juros de mora sejam de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97 (fls. 164/171).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões do autor (fls. 101/105vº).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da

aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n° 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 12.01.2008 e 16.02.2008 a 06.08.2008.

Aludidos períodos estão descritos no PPP de fls. 73/74, com a menção de que o autor ficou exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, agente com enquadramento disposto na Lei n° 7.369/85 e no Decreto n° 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, *'in verbis'*: **'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n° 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.*

*III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a **250 volts** encontra enquadramento no disposto na Lei n° 7.369/85 e no Decreto n° 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n° 2.172/97 e n° 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n° 7.369/85 e pelo Decreto n° 93.412/86.*

*Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.*

*IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.*

*V. Agravo a que se nega provimento.'*

*(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n° 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)*

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Assim, devem ser reconhecidos os períodos de **06.03.1997 a 12.01.2008 e 16.02.2008 e 06.08.2008** como exercidos em condições especiais.

#### **DO CASO CONCRETO**

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.471.063-5) com DIB em 06.08.2008 (data do requerimento administrativo).

Quando do requerimento administrativo, a autarquia federal reconheceu como especial o período de **05.05.1980 a 05.03.1997**, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço às fls. 37/38.

Somado aludido período aos ora reconhecidos como especiais, perfaz o autor 28 anos, 01 mês e 29 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, tempo superior aos 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor à concessão da aposentadoria especial ao autor desde a data do requerimento administrativo, 06.08.2008 (fl. 21).

Revisado o benefício anteriormente concedido (NB n.º 147.471.063-5) são devidas as diferenças das parcelas já pagas administrativamente.

### **DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO**

O termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 06.08.2008 e valor calculado em conformidade com o § 1º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008952-23.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DINALVA NUNES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP194691 RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00089522320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (fls. 78 - 04/04/2014).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua incapacidade.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 16, tendo a autora nascido em 17 de março de 1965, conta atualmente com 50 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora, do lar, relata ser portadora de graves problemas cardíacos, o que lhe traz incapacidade para o trabalho. De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 72/77) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme teor do laudo que ora transcrevo: "*(...) Pericianda incapacitada TOTAL e DEFINITIVAMENTE, para as atividades laborais e sem apresentar prognóstico de reabilitação, bem como, não possui condições de prover sua subsistência.(...)*"

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito

da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o auto de constatação de condições socioeconômicas de fls. 49/52 revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho menor de idade. Verificou-se que residem em casa própria, de alvenaria, com três cômodos, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação. O mobiliário está em sua maioria mal conservado.

A autora não possui rendimento algum. A família recebe mensalmente R\$ 100,00 do programa social Bolsa Família.

Informa a requerente que apesar de determinado judicialmente, o pai do filho da autora não paga pensão alimentícia, de forma que sobrevivem com a ajuda da filha da autora.

A situação financeira da família é tão grave que não possuem sequer eletrodomésticos básicos, como geladeira por exemplo.

A condição de saúde da autora é grave, de forma que se encontra absolutamente incapacitada de buscar meios de incrementar a renda familiar.

Clara a necessidade de aporte financeiro para que a requerente possa viver com dignidade, além disso, a presença de uma criança torna a situação mais preocupante ainda.

É verdade que a autora dedicou boa parte de sua vida às lides do lar, mas isto não a desqualifica para a concessão do benefício assistencial, uma vez que este se destina àqueles que se encontrem em situação de miserabilidade, e sem condições de prover seu sustento, exatamente o que ocorre atualmente com a requerente.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SELMA ARAGAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP103389 VANDIR DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084923020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob a alegação de que a autora não está incapacitada para o seu trabalho habitual.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgando.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, motorista de ônibus, 47 anos, afirma ser portadora de artrite reumatoide, artrose e isquemia cerebral tardia.

O Perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade:

Quesito 1 do Juízo (fls. 157): *"A parte é (foi) portadora de alguma moléstia/deficiência/lesão física ou mental? Esclarecer do que se trata (tratava) e quais são (foram) as implicações."* Resposta: *"Sim. Artrite reumatoide; artrose; isquemia cerebral tardia."*

Quesito 5 do INSS (fls. 159): *"A incapacidade é definitiva ou temporária? Se temporária, qual o tempo de convalescença?"* Resposta: *"Não ficou caracterizado incapacidade total para o trabalho."*

No entanto, em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade, o conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que há incapacidade total e permanente, por dois motivos: primeiro, porque o médico assistente da autora forneceu relatórios detalhados da doença e atestou a persistência da doença e a incapacidade laborativa à época da cessação administrativa (fls. 45/54); segundo, porque o próprio INSS concedeu à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 28/1/2013 (fls. 167) e a aposentou por invalidez em 2014. Assim, concluiu-se que a cessação do benefício da autora foi realmente indevida.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora está incapacitada total e permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Na esteira desse entendimento, o seguinte julgado desta E. Corte Regional: AC nº 2013.61.14.001254-7/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, j. 08/08/2014).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio-doença em 05/04/2012 (fls. 33), porque contemporânea ao atestado de incapacidade de fls. 46.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-04.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA FRANCISCA MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101870420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados - inclusive aos seus quesitos complementares-, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, copeira, 49 anos, afirma ser portadora de Síndrome do Túnel do Carpo, lombalgia, cervicalgia e fibromialgia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 138): "*Após análise do quadro clínico apresentado pela examinada, assim como após análise de documentos, exames e relatórios médicos acostados, pude chegar a conclusão de que a mesma está acometida de lombalgia, cervicalgia e fibromialgia, portanto não fica caracterizada situação de incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento.*" (grifo meu)

Item RELATÓRIO DE ESCLARECIMENTOS (fls. 160): "*Com relação às dúvidas a respeito do laudo médico, devo esclarecer que a examinada foi portadora de síndrome do túnel do carpo à esquerda, corrigida cirurgicamente em 2011 e apresenta síndrome do túnel do carpo leve à direita que tem tratamento conservador. No mais, apresenta patologias de cunho degenerativo que não causam invalidez para as atividades laborativas e todas tem tratamento ambulatorial.*"

Quesito complementar 1 da autora (fls. 167 e 170): "*O nobre perito pode apontar o lapso temporal que a pericianda apresentou incapacidade ao labor?*" Resposta: "*De acordo com a evolução natural desse tipo de patologia, fica tecnicamente impossível de se determinar incapacidade pretérita.*"

Observo que, cessado administrativamente o benefício em 2/2009, a autora poderia propor desde logo a ação. No entanto, ingressou em Juízo apenas em 10/2012. Agora, como informou o Perito Judicial, não há como identificar eventual incapacidade àquela época.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-21.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ARI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024382120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, lavrador, 53 anos, afirma ser portador de quadro convulsivo.

De acordo com o exame médico pericial psiquiátrico, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 57): "*Periciando portador de quadro convulsivo, sem outras queixas. As alterações encontradas ao exame psíquico podem ser apenas pela inconstância, ou falta de controle do tratamento que ainda não parece estabilizado. O quadro convulsivo por si só é limitador, porém não incapacitante para a vida laboral. Sugiro à critério do magistrado, complementar laudo com avaliação de neurologista.*" (grifo meu)

Na perícia neurológica, igualmente não ficou evidenciada incapacidade para o trabalho:

Quesito 6 do INSS (fls. 76): "*A doença ou lesão, caso existente, torna o(a) requerente incapaz para o exercício de sua atividade profissional habitual? (...)*" Resposta: "*Não. Autor controlado da sua doença há oito anos.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC,*

*inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-78.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000454-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MARIA DA PAZ CARVALHO LIMA ABRANTE e outro : WELLINGTON CARVALHO LIMA ABRANTE
ADVOGADO	: SP161926 LUIZ CARLOS ROBLES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004547820124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria da Paz Carvalho Lima Abrante e Wellington Carvalho Lima Abrante, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Fernandes Dias Abrante.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto

confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 27/07/2009 (fls. 35), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 04/2000 (fls. 37/39). Passados mais de 09 (nove) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991 (fls. 40/41).

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurador, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurador do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurador não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurador. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurador à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-67.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CATARINA COSTA CUNHA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015076720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 06, tendo a autora nascido em 29 de novembro de 1972, conta atualmente com 42 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

A autora, desemprega, relata ser portadora de epilepsia, doença que a torna incapaz para o trabalho.

Entretanto, sua incapacidade laborativa não foi demonstrada no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 59/63. Foi constatado que a autora é portadora de epilepsia, mas que a doença está controlada por medicamentos, e não há incapacidade para o trabalho, nem para a vida cotidiana.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 11/20), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidade.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os

requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-25.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005592520124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente a realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-

doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, ajudante geral, 42 anos, afirma ser portador de sequelas de fratura do punho esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS (fls. 40): "*Periciando de 39 anos de idade, ajudante geral, portador de fratura em punho esquerdo por trauma acidental ocorrido em agosto de 2011, tratado conservadoramente, apresentando sinais de consolidação e sem restar manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas (distrofias musculares, sinais inflamatórios agudos, desvios ou bloqueios articulares, etc.) que justifiquem seus sintomas e limitações atuais, após detalhado exame físico, descrito acima. Elucidando, portanto, existe a doença, que após o tratamento citado não evidenciou progressão clínica insatisfatória, conseqüentemente não caracterizando incapacidade para sua atividade laborativa habitual. Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Não caracterizada situação de incapacidade para atividade laborativa atual, sob ótica ortopédica.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Anoto que o Perito Judicial não está vinculado ao parecer do assistente técnico.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANIZIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012244120124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em Ação de Conhecimento ajuizada por ANIZIO JOSÉ DE OLIVEIRA, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/120.922.682-8), com DER em 01.06.2001, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 13.07.1988 a 12.10.1988 e de 29.04.1995 a 10.12.1997, convertendo-os em atividade comum e determinando a revisão do benefício previdenciário percebido, bem como o recálculo da renda mensal inicial. A r. Sentença proferida em 27.05.2014, julgou extinto o processo com resolução do mérito, para reconhecer a decadência do direito à revisão do ato de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/120.922.682-8. Honorários advocatícios a serem suportados pela parte autora, em 10% (dez por cento), do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, suspensos nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 197/199).

Inconformada apela a parte autora. Pugna pela reforma da sentença, com o afastamento da decadência, para reconhecer os períodos laborados em atividade especial e determinar a revisão do benefício desde a DER (fls. 204/215v.º).

Subiram os autos com contrarrazões (fl. 217).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acolho a preliminar do autor para afastar a ocorrência de decadência quanto ao pleito de revisão do benefício NB n.º 42/120.922.682-8, vez que embora requerido em 01.06.2001, somente fora deferido em 14.02.2002 (fl. 184), com requerimento de pedido de revisão protocolado em 06.05.2002 (fl. 148). Ajuizada a ação em 26.04.2012 (fl. 02), a revisão em questão não foi alcançada pela decadência.

Sendo assim, aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto

que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor.

Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial** : verifica-se que a parte autora exerceu, efetivamente, atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao previsto na legislação vigente à época, nos interregnos de **13.07.1988 a 12.10.1988 e de 29.04.1995 a 05.03.1997**, de acordo com os formulários DSS 8030 e laudos técnicos periciais (fls. 61/64 e 67/69), enquadrando-se no anexo, código 1.1.6, do Decreto n.º 53.831/64, no anexo I, item 1.1.5, do Decreto n.º 83.080/1979 e no código 2.0.1, do Decreto n.º 3.048/99.

Deixo de reconhecer o período de **06.03.1997 a 10.12.1997**, visto que o nível de ruído ao qual o autor esteve exposto não excede o limite de tolerância nos termos da legislação vigente à época, conforme informações constante no formulário DSS 8030 e no laudo individual de avaliação ambiental (fl. 67/69) e, portanto, tal período não pode ser computado como atividade especial.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 42/120.922.682-8), a partir de 01.06.2001 (extrato INF BEN - fl. 184), com o cômputo de 30 anos, 01 mês e 26 dias (fls. 129/130), reconhecidos como especiais e convertidos em comum os períodos de 25.09.1975 a 01.06.1977, 05.09.1977 a 01.02.1988, 27.06.1977 a 01.07.1977 e de 13.10.1988 a 28.04.1995.

Assim, o reconhecimento do exercício de atividade especial, nos períodos de **13.07.1988 a 12.10.1988 e de 29.04.1995 a 05.03.1997**, implicam na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria da parte autora, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a data do requerimento administrativo, 01.06.2001 (extrato INF BEN - fl. 184), vez que a parte autora pleiteou o reconhecimento de atividade especial na ocasião e não lhe foi deferido. Contudo, deve ser observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º

2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### DISPOSITIVO

Posto isto, acolho a preliminar arguida pelo autor em sede de apelação e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que revise imediatamente o benefício NB nº 42/120.922.682-8, com DIB em 01.06.2001, com valor a ser apurado pela autarquia, em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CRISTINA JACQUELINE GONCALVES FONSECA e outros  
: GABRIEL FONSECA SANTOS incapaz e outro  
: ANA CAROLINA FONSECA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP268500 RICARDO FLORENTINO BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037418420124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cristina Jacqueline Gonçalves Fonseca e outros, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Silva dos Santos.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 09/05/2010 (fls. 41), já que sua última contribuição se deu em 12/2008 (CNIS - fls. 29), decorridos mais de 12 (doze) meses sem recolhimento das contribuições previdenciárias e não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15, § 1º da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Os documentos acostados aos autos (fls. 13/18) demonstram que o falecido era empresário. Assim, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).*

*2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição.*

Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).

3. *Apelação interposta pela parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009481-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALTER VIEIRA LUZ  
ADVOGADO : SP180541 ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094812320124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valter Vieira Luz, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.10.2012, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 15.07.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o benefício de auxílio-acidente, recebido de boa-fé e de forma cumulada com a aposentadoria por tempo de contribuição, não pode ser repetido, devendo os valores de auxílio-acidente integrar o cálculo da aposentadoria, após a cessação do auxílio-acidente. Determinou, ainda, a sucumbência recíproca, quanto aos honorários advocatícios. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 87/88 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão, para o reconhecimento da ocorrência do prazo decadencial, no tocante à possibilidade da autarquia rever os seus atos administrativos, bem como alega a possibilidade de cumulação de ambos os benefícios (fls. 92/110).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, CONHEÇO da Remessa Oficial.

Cumprе ressaltar, em princípio, que, embora não fosse possível a cumulação de ambos os benefícios no presente caso concreto, houve a ocorrência do instituto da decadência. Passo, portanto, a algumas considerações acerca da possibilidade ou não da cumulação de percepção do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, e, a seguir, sobre o prazo decadencial.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº 8.213/1991 estabelece que:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato do auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, **a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios.**

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, **apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997**, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel.

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não há que se falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. **Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal**, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução

da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE

Data:18.12.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)

No caso em análise, não paira qualquer dúvida de que a percepção do auxílio-acidente tenha se dado em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/1997, visto que foi concedido a partir de 17.04.1990 (fl. 50), cessado posteriormente, em 01.10.2012 (fl. 89). Entretanto, o mesmo não ocorreu com a implementação dos requisitos necessários para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe foi concedida a partir de 14.04.2000 (fl. 52), ou seja, após o advento da referida lei.

Dessa forma, de fato, ambos os benefícios não poderiam ser recebidos cumulativamente. Ocorre, contudo, que houve a implementação do prazo decadencial, para que o INSS pudesse rever o ato administrativo de concessão da aposentadoria.

Nesse sentido, ressalto que o direito da Previdência Social anular seus atos administrativos, dos quais decorram efeitos financeiros favoráveis aos seus beneficiários, decai em dez anos, contados da data do primeiro pagamento, salvo comprovada má-fé, consoante o art. 103-A, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

Vale lembrar, ainda, que se o ato impugnado pelo INSS for anterior a 01.02.1999, o termo inicial da decadência é postergado até esta data, momento em que passou a vigorar a Lei nº 9.784/1999.

Nesse contexto, verifico que houve a ocorrência da decadência, em razão de que **o ato que promoveu efeito favorável à parte autora ocorreu em 14.04.2000**, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, constando o início do pagamento a partir da mesma data (fl. 52). Assim, **o direito do INSS rever o benefício concedido somente poderia ser exercido até 13.04.2010**. Entretanto, **observe que a notificação do segurado sobre a identificação de irregularidade no acúmulo indevido dos benefícios previdenciários em comento, ocorreu por meio do Ofício constante à fl. 53, datado de 04.09.2012**, momento em que o auxílio-acidente foi cessado, o que se deu de forma totalmente indevida pelo INSS, em razão da ocorrência do instituto da decadência.

Destaco, ainda, que o prazo decadencial, ao contrário do que sempre aduz a autarquia, em suas manifestações, não é contado a partir de 2004, ano em que houve a introdução do art. 103-A, à Lei nº 8.213/1991, conforme matéria já discutida e pacificada, mediante o julgamento de Recurso Especial Repetitivo, pelo C. STJ, abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF.DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART.103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos na previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis aos seus

beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

NAPOLÉON UNESMAIA FILHO

MINISTRO-RELATOR

[REsp 1.114.938 - AL (Recurso Especial Repetitivo)] (grifei)

Dessa forma, o benefício de auxílio-acidente deverá ser restabelecido, a partir de sua indevida cessação, em 01.10.2012 (fl. 89), restituindo-se os eventuais valores descontados da aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da alegada acumulação indevida pelo INSS, revogando, por conseguinte, a determinação de que os valores do auxílio-acidente sejam integrados ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

As eventuais parcelas vencidas de auxílio-acidente, após 01.10.2012, deverão ser pagas acrescidas de juros de mora e correção monetária, que serão aplicadas na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

**Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima (01.10.2012), referentes ao auxílio-acidente, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado, bem como serão compensados os valores eventualmente já acrescidos às parcelas da aposentadoria, em razão da integração dos valores do auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria, conforme foi determinado na sentença.**

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para reconhecer a ocorrência do prazo decadencial para a autarquia rever o ato administrativo que concedeu a aposentadoria, e, por consequência, determino o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, a partir de sua cessação indevida, em 01.10.2012 (fl. 89), restituindo-se os eventuais valores descontados da aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da alegada acumulação indevida, pelo INSS, cujos eventuais valores descontados e parcelas vencidas serão pagos com juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da presente decisão, com a compensação dos valores eventualmente pagos, após 01.10.2012, referentes ao auxílio-acidente, na esfera administrativa; e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para REVOGAR a determinação da sentença para que os valores do auxílio-acidente sejam integrados ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, cujos valores também serão compensados, caso já tenham sido acrescidos às parcelas da aposentadoria, em razão dessa integração, na forma da fundamentação acima.

**Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALTER VIEIRA LUZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-acidente, com data de início - DIB, em 02.10.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

2013.03.99.022954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANGELA APARECIDA TORTELA  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 12.00.00022-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da elaboração do estudo social (08/09/2012).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que a autora não logrou êxito em comprovar sua incapacidade laboral e sua situação de miserabilidade.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões das partes os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS e provimento do recurso adesivo. É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 16, tendo a autora nascido em 07 de julho de 1971, conta atualmente com 43 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora afirma ser portadora de reumatismo, problemas de coluna, hérnia de disco, artrose de joelhos, hipertensão e depressão, doenças que lhe trazem incapacidade laboral.

O laudo pericial elaborado (fls. 105) indica que, no momento da perícia médica, a requerente apresentava incapacidade parcial e temporária para o trabalho, não podendo exercer atividade que requeira esforços nos joelhos.

Informou também que a autora está encaminhada para cirurgia do joelho e bariátrica, e que a recuperação levará

anos.

Embora o perito médico indique a possibilidade de labor, desde que não haja esforço físico sobre os joelhos, verifico que a autora possui baixo grau de escolaridade e costumava trabalhar nas lides rurais, e portanto está incapacitada para o trabalho.

O perito médico estabeleceu que o início da incapacidade deu-se dois anos antes da data da realização da perícia médica, de forma que se pode concluir que as doenças que acometem a autora constituem impedimento de longo prazo, nos termos do art. 3º da Lei 12.470/2011.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 108/109 revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho de treze anos. Constatou-se que a família reside em casa própria, financiada. Não possuem eletrodomésticos de valor relevante.

A renda familiar é R\$ 80,00 advindo do programa social Bolsa Família somado ao valor de R\$ 80,00 do programa Renda Cidadã, totalizando um valor mensal de R\$ 150,00.

O valor das despesas básicas da casa somam R\$ 651,00, sendo que os maiores gastos da família são com alimentação (R\$ 300,00) e remédios (R\$ 150,00).

A família conta com a ajuda de parentes para sobreviver, e nota-se claramente que, no momento, a família se encontra em situação de grande vulnerabilidade.

A autora, para que possa se reabilitar, necessita de alimentação e tratamento adequados, e para tanto, necessita de aporte financeiro.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, em que pese a existência de requerimento prévio administrativo em 18/03/2011 - fls. 39, mantenho-o nos termos da sentença, uma vez que o estudo social aponta que mãe e filho residiam juntos naquele endereço havia apenas oito meses e não existe nos autos informações acerca da situação financeira da família antes disso.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-04.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023034-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSIMEIRE JOSEFA DOS SANTOS e outro  
: BRENDA SANTOS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE JOSEFA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosimeire Josefa dos Santos e Brenda Santo Oliveira em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Julio Cezar de Oliveira.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz ainda, sobre a possibilidade de recolhimento das contribuições em atraso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência

Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 10/01/2010 (fls. 19), já que sua última contribuição previdenciária deu-se em 12/2004, tendo em vista que os recolhimentos referentes às competências de 01/2009, 07/2009 e 11/2009 foram desconsideradas por terem sido feitas após o óbito (fls. 65/66). Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias, não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

O documento acostado às fls. 71/73 evidencia que o falecido era empresário. Assim, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores, como alegam os apelantes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. As provas coligidas nos autos comprovam que a autora esteve inscrita como sócia da empresa Domingos Alves Peçanha Ltda, no período de 09.10.1973 a 16.04.1991. Foram apresentadas cópias das alterações do contrato social da sociedade de responsabilidade limitada da firma Domingos A. Peçanha (fls. 17/21).*

*2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA).*

*3. Apelação interposta pela parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)*

Também não há que se falar em regularização das contribuições do segurado falecido mediante inscrição *post mortem*. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições *post mortem*. 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ; Processo: AGRESP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)*

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES*

*PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*3. Em relação ao recolhimento *post mortem* das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição *post mortem* ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido. (STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)*

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Por fim, observa-se, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032519-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BEJAIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 12.00.00028-9 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por BEJAIR DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 79/84, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial e todo o labor rural postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral à parte autora, desde a citação (fls. 41v - 02/04/2012). Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação.

Apela o INSS às fls. 89/105, postulando, em suma, a total improcedência da demanda.

Com Contrarrazões (fls. 109/113), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

#### **Da atividade rural**

: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 09/11) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 75/77), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1975 a 15.04.1980, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

#### **Da atividade especial:**

verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/08/1991 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 10/04/2007, conforme o PPP de fls. 35/37.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos aos ora reconhecidos, apura-se o total de 37 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação (02/04/2012 - fl. 41v).

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em

02/04/2012 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033902-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AMERICO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFHAILE  
No. ORIG. : 12.00.00016-8 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Américo José de Souza**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 131/134, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos pleiteados e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas as diferenças de correção monetária desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação e com a incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduz que não é possível estabelecer o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, pois o autor continuou trabalhando e é vedada a atividade profissional após a concessão da aposentadoria especial, bem como porque o autor não cumpriu as exigências da autarquia federal para comprovação do labor especial. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários sejam reduzidos ao percentual de 10% (fls. 139/151). Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões do autor (fls. 156/161).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

Ab initio, conheço da preliminar arguida. É aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum,

independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos

trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos pleiteados na exordial: 21.09.1972 a 18.07.1979, 19.09.1979 a 08.03.1995, 19.03.1997 a 29.11.2002 e 02.01.2003 a 31.08.2008.

Nos períodos de 21.09.1972 a 18.07.1979 e 19.09.1979 a 08.03.1995, o autor exercia a função de soldador, conforme CTPS de fls. 18/26 e formulário de fl. 42. Aludida função enquadra-se no item 2.5.4, do anexo II, do Decreto nº. 83.080/1979.

Cumpram ressaltar que vínculo empregatício de 21.09.1972 a 18.07.1979 está cadastrado no sistema CNIS (fl. 97). Nos períodos de 19.03.1997 a 29.11.2002 e 02.01.2003 a 26.08.2008 (data do PPP), conforme PPP de fls. 43/44 e laudo de fls. 49/58, o autor era soldador de MIG (elétrica), pelo que estava exposto a fumos metálicos (agentes agressivos previsto nos itens 1.1.4 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.080/79).

No período de 19.03.1997 a 29.11.2002, o autor também esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos que variavam de 84 a 106 dB. Nas máquinas que utilizava (solda e esmerilhadeira), os ruídos atingiam patamares superiores ao legalmente previsto (92 e 102 dB - laudo de fls. 49/58), consoante previsto no quadro anexo ao Decreto nº. 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº. 83.080/1979, item 1.1.5.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **21.09.1972 a 18.07.1979, 19.09.1979 a 08.03.1995, 19.03.1997 a 29.11.2002 e 02.01.2003 a 26.08.2008.**

#### **DO CASO CONCRETO**

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.344.132-2) com DIB em 01.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 35/38).

Somado os períodos ora reconhecidos como especiais, perfaz o autor 33 anos, 07 meses e 24 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, tempo superior aos 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor à concessão da aposentadoria especial ao autor desde a data do requerimento administrativo, 01.09.2008 (fl. 35/38), observada a prescrição quinquenal.

Revisado o benefício anteriormente concedido, são devidas as diferenças das parcelas já pagas administrativamente.

#### **DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO**

O termo inicial da aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado à extinção do contrato de trabalho exercido sob condições penosas, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, dada a impossibilidade de se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C.

Ademais, entendo inadmissível ser o segurado penalizado com o não pagamento da aposentadoria especial no período em que já fazia jus, em razão do não encerramento do contrato de trabalho exercido sob condições nocivas, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício no âmbito administrativo.

Assim, não pode a Autarquia se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado quando do pleito administrativo.

O dispositivo em questão constitui norma de natureza protetiva ao trabalhador, tendo o legislador procurado desestimular a permanência do segurado em atividade penosa, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do Instituto, não induzindo a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, com os valores devidos a título de aposentadoria especial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito, alcança os 25 (vinte e cinco) anos necessários para a aposentadoria especial pleiteada na peça inicial, a partir da citação efetivada aos 18/10/2010.

2. Quanto à aplicação do Art. 46 da Lei 8.213/91, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação pela Administração, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

3. Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.61.11.005036-3, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, D.E. 23.10.2014)

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do E. STJ.

## DISPOSITIVO

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço da remessa oficial, dada por interposta e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios da correção monetária, juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação Autárquica, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata revisão do benefício, com data de início - DIB - em 01.09.2008 e valor calculado em conformidade com o § 1º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037476-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037476-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDSON LIMA ROCHA
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 10.00.00020-3 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor EDSON LIMA ROCHA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS, e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, de 02/03/1990 a 16/08/1995, 01/03/1996 a 31/03/2000 e de 01/10/2001 a 06/10/2009 (DER), trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "J. Camargo e A. Camargo Ltda.", nas funções de frentista e lavador, em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/48).

Os benefícios de gratuidade da justiça fora deferidos à fl. 50.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 59/63).

Réplica da parte autora às fls. 69/70.

Na audiência foram colhidos os depoimentos de três testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 87/90). Deferida a realização de prova pericial (fl. 242), o laudo foi juntado às fls. 251/282.

As partes apresentaram memoriais às fls. 448/451 (Autor) e fl. 452 (INSS).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para que fossem considerados especiais os períodos de trabalho de 02/03/1992 a 16/08/1995, 01/03/1996 a 31/03/2000 e de 01/10/2001 a 19/03/2013 (data da sentença), condenando o INSS a averbas os referidos períodos, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da implementação dos requisitos (03/02/2011), e improcedente o pedido relativo ao feito em apenso (n. 204/2010). Houve sucumbência recíproca (fls. 455/459).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, no prazo legal, recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado (fls. 461/473).

Com contrarrazões (fls. 478/481), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 488/489).

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborado em condições especiais, de 02/03/1990 a 16/08/1995, 01/03/1996 a 31/03/2000 e de 01/10/2001 a 06/10/2009 (DER), nas funções de frentista e lavador.

No tocante ao reconhecimento do período constante na inicial como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde

ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).*

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º*

8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014) (grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 02/03/1990 a 16/08/1995, 01/03/1996 a 31/03/2000 e de 01/10/2001 a 12/02/2010, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "J. Camargo e A. Camargo Ltda.", nas funções de frentista e lavador.

No caso dos autos, conforme os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de fls. 98/99 e 102/105, verifica-se que a parte autora ficou exposta ao agente agressivo ruído, a níveis que variavam de 75,1 a 79 dB, laborados de forma habitual e permanente.

Quanto à nocividade do referido agente, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11. 2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos requeridos não deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que o nível aferido ficou abaixo dos parâmetros estabelecidos pela legislação vigente.

Outrossim, a atividade de frentista (02/03/1990 a 16/08/1995 e 01/03/1996 a 31/03/2000) é tida por especial, em razão de exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cujo enquadramento se dá em conformidade com os itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64. Nesse sentido: AC 00349955920014039999, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/02/2015.

Cumprе esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido".

Da mesma forma, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no período de 01/10/2001 a 06/10/2009 (DER), como lavador de carros, exposto ao agente agressivo umidade, item 1.1.3 do Anexo do Decreto Federal nº 53.831/64.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 02/03/1992 a 16/08/1995, 01/03/1996 a 31/03/2000 e de 01/10/2001 a 06/10/2009 (DER).

Referido período, ora reconhecido, totaliza 15 anos, 16 meses e 25 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 21 anos, 09 meses e 17 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes da CTPS (fls. 11/25) e do CNIS (fl. 67), o Autor obtém um total de 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias na data do requerimento administrativo (06/10/2009, fl. 47), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui de 33 anos, 02 meses e 09 dias de contribuição na data da DER, não cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Além disso, também não cumpria o requisito etário quando do requerimento administrativo (DER 06/10/2009), uma vez que nasceu em 11/10/1956 (fl. 09).

Todavia, tendo em vista que o vínculo empregatício iniciado em 01/10/2001 perdurou até 31/03/2015 (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o período posterior à DER para efeito de comprovação da carência necessária, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, verifica-se que a parte autora, na data fixada na sentença recorrida (03/02/2011), preenchia os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB a partir de 03/02/2011 e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-78.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIO ANTONIO POZZATO  
ADVOGADO : SP116832 EDSON GONCALVES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073127820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LÚCIO ANTONIO POZZATO visando à condenação da

Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 171/174v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas um dos períodos postulados, indeferindo o benefício pleiteado. Por fim, condenou a parte autora a arcar com a verba honorária, fixando-a em R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

O autor apela às fls. 177/178v, aduzindo que comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos indicados na exordial, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela às fls. 180/183, postulando a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 186/187) e do INSS (fl. 189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01/06/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 30/06/2010, conforme o PPP de fls. 124/127.

Os períodos de 01/10/1986 a 09/02/1987 e de 11/03/1987 a 31/05/1996 devem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor esteve em contato direto com agentes químicos, tais como nitrato de prata, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, dentre outros, o que permite o enquadramento de sua atividade nos itens 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79, conforme os formulários de fls. 121 e 123.

O período de 02/04/1984 a 30/09/1986 não pode ser reconhecido como especial, eis que o agente nocivo que se alega a exposição é o ruído. Para a comprovação da real insalubridade, o autor deveria ter trazido aos autos o laudo correspondente e não tão somente o formulário de fl. 120.

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 não pode ser reconhecido como especial eis que o autor estava exposto a ruído inferior a 90dB.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MILTON SOUTO GUEIROS  
ADVOGADO : SP342974 EDUARDO HRISTOV e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043321020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a utilização da tabela de sobrevida do homem para a aplicação do fator previdenciário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação e requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Cumprir observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios disposto no artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, nos seguintes termos:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos*

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, 'CAPUT', INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual 'sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora', não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar 'os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações'. Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida 'aos termos da lei', a que se referem o 'caput' e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no 'caput' do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17)

Com base neste decisório, a questão vem sendo julgada nesta Egrégia Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- Adotado o entendimento declinado na decisão agravada.

- O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

- A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Mesmo nos casos em que há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema possui repercussão geral sobre a matéria, ainda assim não impede a análise e julgamento dos demais processos em que ela também se faça presente, sendo aplicável o sobrestamento tão somente aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária

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

(TRF 3ª Região, AC nº 00100866620124036183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- *A lei aplicável é a vigente à época da concessão do benefício do segurado, tendo em vista o princípio tempus regit actum.*

(...)

- *A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida").*

- *O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110 e 2.111, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, "na parte em que deu nova redação ao art. 29, 'caput', incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91".*

- *Reconheceu, o Excelso Pretório, a constitucionalidade da introdução do fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*

- *A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*

- *O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*

- *De igual modo, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*

- *Conquanto se alegue que não há definitividade nos julgamentos ocorridos nas ADIs 2.111 e 2.110, ao argumento de que a matéria foi apreciada apenas em sede de medida cautelar, tal posicionamento vem sendo mantido nos julgados recentes do Supremo Tribunal Federal.*

- *Reconhecida a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

(...)

- *Remessa oficial provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF 3ª Região, REO nº 00131660920104036183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 10/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

1- *O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99.*

2- *O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.*

3- *Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00122113420144039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 03/12/2014)

Deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à Previdência Social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

No caso *sub judice*, o benefício foi concedido em **14.01.2008** (fls. 20/24) e o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário constante da carta de concessão no cálculo da renda mensal inicial, segundo a média nacional única para ambos os sexos, conforme previsto no § 8º do artigo 29 da Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda

mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por se tratar de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantida a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002928-18.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00029281820134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por PAULO ROBERTO PEREIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, proferida em 28.04.2014, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 06.03.1997 a 20.04.2000, 02.10.2000 a 17.11.2003, 18.11.2003 a 23.08.2006 e 12.04.2007 a 30.09.2011, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (30.09.2011), acrescida de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 67/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo **especial** em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por **especial** não é óbice à concessão da aposentadoria **especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria **especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada **especial** se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso **especial** n.º. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo

543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço **especial**. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se **especial** a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo **especial** em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo **especial** em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo **especial**, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso **especial**, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Por sua vez, no julgamento do ARE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria.

Por fim, sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requer o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a conversão em comum dos períodos de 03.02.1992 a 11.12.1992, 03.06.1996 a 20.04.2000, 02.10.2000 a 23.08.2006 e de 12.04.2007 a 13.10.2011 e, para tanto, juntou aos autos, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, às fls. 14/22.

O período compreendido entre **03.06.1996 a 05.03.1997**, resta incontroverso, posto que já reconhecido como tempo especial pelo INSS (fl. 38).

E de acordo com a prova documental produzida pela parte autora, restou demonstrado o exercício de atividade especial, submetido ao agente insalubre **ruído**, em nível superior a 85 dB, previsto no Decreto n.º 4.882/2003, respectivamente, nos períodos de **18.11.2003 a 23.08.2006 e 12.04.2007 a 30.09.2011**, de acordo com o Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs de fls. 17/19 e 20/22, juntados aos autos.

Quanto ao período de 03.02.1992 a 11.12.1992, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acostado às fls. 12/13, não indica claramente a quais agentes nocivos o autor esteve exposto e sob qual intensidade.

Na que pertine aos períodos compreendidos entre 06.03.1997 e 20.04.2000 e 02.10.2000 e 17.11.2003, deixo de reconhecê-los, visto que o nível de ruído ao qual o autor esteve exposto não excede os limites de tolerância, previsto na legislações vigente à época, conforme informações constantes nos perfis profissiográficos previdenciários - PPPs, juntados às fls. 14/16 e 17/19 dos autos e, portanto, tais períodos não podem ser computados como atividade especial.

Dessa forma, reconheço como especial tão-somente os períodos de **18.11.2003 a 23.08.2006 e 12.04.2007 a 30.09.2011**.

**DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, reconhecido o exercício da atividade especial nos períodos **18.11.2003 a 23.08.2006 e 12.04.2007 a 30.09.2011**, somados aos períodos incontroversos (fls. 36/38), perfaz a parte autora **32 anos, 06 meses e 21 dias** de tempo de serviço, na data da entrada do requerimento na via administrativa (30.09.2011 - fl.

11), nos termos da planilha "I" que ora determino a juntada.

Assim, não preenchidas as exigências legais para o deferimento da **aposentadoria por tempo de serviço**, na forma integral, até a DER.

Ressalte-se que também não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da **aposentadoria por tempo de serviço** proporcional, uma vez que o autor, nascido em 22.10.1962, não havia preenchido o requisito da idade mínima, 53 anos, à data da entrada do requerimento administrativo, em 30.09.2011.

É de se registrar, contudo, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.

1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.

2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).

3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp nº 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).

4. *Recurso improvido.* (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263) Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas ementas transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de se aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Assim, restou comprovado pelo CNIS, somado o período em que o autor permaneceu laborando após a data da entrada do requerimento administrativo até o seu último vínculo, que se encerrou em 31.03.2015, o autor computava **36 anos e 22 dias** de tempo de serviço, implementando os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, de acordo com planilha "II", que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 31.03.2015, quando implementou as condições necessárias à concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111,

segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer como especial somente os períodos compreendidos entre **18.11.2003 a 23.08.2006 e 12.04.2007 a 30.09.2011**, conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 31.03.2015 e explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31.03.2015 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-45.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ZENAIDE ALVES HENGSTMANN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011024520134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, doméstica, 67 anos, afirma ser portadora de labirintite e moléstia degenerativa na coluna lombar e nos ombros.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 44): *"Trata-se de pessoa com 65 anos de idade, portadora de moléstia degenerativa na coluna lombar e ombros, é também portadora de labirintite, todas as três moléstias não estão produzindo limitação para as atividades produtivas ou para as atividades da vida diária, a autora refere início dos sintomas há 4 anos, o quadro é crônico, pouco agressivo e pode ter evolução lenta, é moléstia muito comum na idade da Autora e pode permitir vida produtiva se os rituais ergonômicos para proteção da coluna vertebral forem incorporados na rotina laboral, o exame médico pericial não detectou dados objetivos de limitação funcional ou incapacidade física além das dificuldades próprias para a idade."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-71.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA EUNICE FRANCO PEREIRA DORTA  
ADVOGADO : SP143993 FRANCISCO ARISTEU POSCAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015407120134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Eunice Franco Pereira Dorta, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Luiz de Oliveira Dorta.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 29/07/2011 (fls. 14), já que sua última contribuição se deu em 11/2006 (CNIS - fls. 22/32). Tendo passado mais de 04 (quatro) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991. Conforme se verifica às fls. 90/91, o Conselho de Recursos da Previdência Social negou provimento ao seu recurso administrativo, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-46.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : THEREZA DE MORAES DELLA MULA  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016714620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos da miserabilidade e incapacidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia da carteira nacional de habilitação acostada aos autos às fls. 08, que tendo nascido em 02 de maio de 1949, a autora possui, atualmente, 66 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se

mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 42 revela que a parte autora reside com seu cônjuge e uma filha, solteira de 35 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está guarnecida com móveis e utensílios antigos, porém, em bom estado de conservação. O bairro possui toda a infraestrutura necessária.

A renda da família provém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 1.080,00. A filha da requerente, com segundo grau completo, trabalha como encarregada de compras e possui renda mensal de R\$ 1.000,00. A autora realiza trabalhos esporádicos como cuidadora ou passadeira, auferindo renda mensal aproximada de R\$ 200,00.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 975,00, sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 730,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Mora com a requerente uma filha, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. De fato, nada mais lógico, uma vez que reside com a autora, que a filha colabore com as despesas da casa.

O estudo social aponta que a família reside em casa própria em razoável estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-46.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROMILDA FRANCO DE OLIVEIRA FELIPETI  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010304620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra Sentença (fls. 118/120) a qual rejeitou o pedido, sob o

argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 124/127, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas

prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório. 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_ REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ

16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente,

restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de

direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo

dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 12 (nascida em 21/09/1946).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1968 (fl. 28), documentos da propriedade de seu esposo desde 1965 (fls. 19/27), certidões de nascimento de seus filhos em 1969, 1970 e 1978 (fls. 30/32), ITRs e CCIRs da propriedade entre 1992 e 2010 (fls. 34/50) CTPS do esposo da autora com contrato de meeiro entre 1975 e 1983 e contrato rural de trabalho entre 1998 e 2005 (fls. 51/55), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 115 - gravação audiovisual) declaram que a autora sempre trabalhou na lavoura. A primeira a conhece há 32 anos e afirma que ela e o marido plantavam arroz e milho no sítio até ele ir trabalhar na olaria. A outra testemunha a conhece desde os 7 anos de idade e informa que ela e o esposo foram meeiros em sua propriedade por 15 anos e depois passaram a trabalhar no sítio da família.

Em que pese a autora em seu depoimento junto ao INSS (fl. 87) ter afirmado que deixou as lides campesinas quando o marido passou a trabalhar na olaria em 1998, nesse momento ela já havia comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. In casu, 15/08/2011 - fl. 13, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002864-66.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIO DONIZETI SANT ANA  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028646620134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CÉLIO DONIZETI SANT ANA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre, além de lhe pagar indenização referente a danos morais.

A r. Sentença, prolatada às fls. 131/135 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos postulados e deferir a concessão da aposentadoria especial ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 29/06/2013 - fl. 40), sem deferir o pleito pela indenização por danos morais, no entanto. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

O INSS apela às fls. 146/167, postulando a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 170/203).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial . Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum* , considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 18/11/2003 a 22/05/2013, conforme o PPP de fls. 79/80.

O período de 24/03/1998 a 17.11.2003 não pode ser reconhecido como especial, pois o autor estava submetido a ruído inferior a 90dB, não havendo indicação de exposição a outro agente nocivo.

O período de 21/09/1987 a 23/03/1998 resta incontroverso, eis que reconhecido administrativamente pela própria Autarquia (fl. 83).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-89.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOVINA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015558920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13, tendo a autora nascido em 03 de maio de 1960, conta atualmente com 55 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

A autora, lavadeira, relata ser portadora de deficiência auditiva, dores na coluna e dor na tireoide, males que lhe causam incapacidade laboral.

Entretanto, a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 175/180, cuja conclusão ora transcrevo: "*8-Discussão/Comentários: (...) Ao exame médico autora apresentou razoável capacidade auditiva. Apresentou boa movimentação, extensão, flexão e lateralização da coluna vertebral. Concluo que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho habitual.*" Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, a ausência de quaisquer documentos médicos que comprovem a alegada deficiência ou incapacidade laboral.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência da autora, entretanto, cabe ressaltar, que o estudo social de fls. 182/183 informa que a autora vive sozinha, com renda mensal advinda do programa social Bolsa Família no valor de R\$ 70,00, somado a R\$ 100,00, proveniente do seu trabalho como lavadeira. Mora em casa própria, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, que no momento da visita da assistente social estava passando por reformas. A autora possui quatro filhos que possuem vida independente, mas que a ajudam quando solicitado.

Verifica-se que a requerente não se encontra em situação de miserabilidade, uma vez que suas necessidades básicas estão sendo supridas, e mais, o laudo social indica que as condições de vida e melhorias na residência que estão sendo feitas, não condiz com os valores financeiros declarados pela requerente.

Ausente os pressupostos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009567-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MODESTO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095675720134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MODESTO DA CUNHA em face do INSS, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/153.713.585-3, com DER/DIB em 30.06.2010, em aposentadoria especial, mediante a conversão de tempo comum em especial e o reconhecimento de tempo de serviço insalubre ou, sucessivamente, a revisão do benefício, com a majoração do coeficiente de cálculo de sua **aposentadoria por tempo de serviço**.

A r. Sentença, prolatada às fls. 177/181, julgou parcialmente procedente os pedidos para reconhecer como especiais as atividades exercidas pela parte autora, no período de 06.03.1997 a 22.06.2010, convertendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde a DER, em 30.06.2010. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) dos valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em suas razões, alega a impossibilidade da conversão do tempo especial em comum, à época dos fatos, bem como de que não houve a comprovação do exercício da atividade especial de forma habitual e permanente. Insurge-se ainda quanto à forma de fixação dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona toda a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 188/198)

Adesivamente, recorre a parte autora. Pugna, em síntese, pela conversão do tempo comum em especial (fls. 213/221).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões do autor (fls. 200/211).

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e **especial**, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria **especial**, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria **especial** pressupõe o exercício de atividade considerada **especial** pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade **especial** como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade **especial** sofre a conversão em atividade comum

aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo **especial** em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por **especial** não é óbice à concessão da aposentadoria **especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria **especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada **especial** se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso **especial** nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço **especial**. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se **especial** a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo **especial** em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo **especial** em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo **especial**, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso **especial**, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

A parte autora objetiva, ainda, a conversão de períodos exercidos em atividades de natureza comum em especial, para somá-los ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob à luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa: "Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto nº 611/1992:

**Art. 64.** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

(...)

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, a autora faz jus à conversão pleiteada, relativamente aos períodos de **01.03.1976 a 08.01.1978, 27.05.1979 a 13.02.1980, 15.05.1980 a 30.01.1981, 18.03.1981 a 22.06.1982, 01.11.1982 a 02.03.1983 e 02.05.1983 a 11.09.1984**, que, mediante aplicação do fator redutor de 0,71%, perfaz **04 anos, 05 meses e 07 dias** de tempo de serviço especial.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial** : inicialmente, o período compreendido entre **07.01.1985 e 05.03.1997** resta incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como especial pelo INSS (fl. 127).

Observa-se, ainda, do conjunto probatório que a parte autora trabalhou em atividades especiais nos períodos de **06.03.1997 a 21.08.2007, 19.09.2007 a 06.12.2008 e de 16.03.2009 a 22.06.2010**, data do requerimento administrativo, na função de "técnico de radiologia", exposta a vírus, bactérias, parasitas e à radiação, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 65/66).

Dessume-se, assim, que o labor foi desempenhado em condições especiais em virtude da exposição aos agentes nocivos previstos no Anexo III, item 1.3.2. do Decreto 53.831/64, no Anexo I, item 1.3.4 do Decreto 83.080/79, no Anexo IV, item 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e no Anexo II do Decreto 3.048/99, e, ainda, item 2.1.3 do Anexo do Decreto 83.080/79, 2.0.3 do Anexo IV do Decreto 2172/97 e item 2.0.3 do Anexo IV do Decreto 3048/99.

Os períodos de **22.08.2007 a 18.09.2007 (NB31/521.703.033-6)** e de **07.12.2008 a 15.03.2009 (NB31/533.571.834-6)**, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (fls. 158/160), não podem ser considerados como especial, em razão do disposto no art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, que transcrevo a seguir:

"Art.65.Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 4.882./2003)

Parágrafoúnico.Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."(Incluído pelo Decreto nº 4.882/2003, grifos nossos).

Dessa forma reconheço como tempo especial os períodos de **06.03.1997 a 21.08.2007, 19.09.2007 a 06.12.2008 e de 16.03.2009 a 22.06.2010.**

#### DO CASO CONCRETO

A parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.713.585-3) com DIB/DER em 30.06.2010, tendo somado, à época, 37 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de contribuição (fl. 36 e v.º).

Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia a autora **29 anos, 06 meses e 17 dias**, conforme planilha que ora determino a juntada, de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é suficiente para o deferimento da aposentadoria **especial** (25 anos).

"Art. 57. A **aposentadoria especial** será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A **aposentadoria especial**, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.713.585-3), em **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (30.06.2010 - fl. 36).

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** à apelação da Autarquia, ao Recurso Adesivo da parte Autora e à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/153.713.585-3), em especial, com data de início - DIB - em 30.06.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008852-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : VALDENIR DAS DORES DIOGO  
ADVOGADO : SP165406 VALDENIR DAS DORES DIOGO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : TEREZINHA DE SEIXAS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00054284220048260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Valdenir das Dores Diogo em face da decisão monocrática de fls. 23/23v e 211/211v que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, entendendo pela incorreta formação do instrumento, visto que a petição do agravo, interposto por fac-símile, veio desacompanhada das peças obrigatórias.

O agravante sustenta, em síntese, que as peças obrigatórias foram trazidas por ocasião do protocolo da via original, efetuada no prazo fixado no artigo 2º da Lei 9.800/99. Aduz, ainda, que a Ordem de Serviço nº 11, de 23/08/2008, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região autoriza a transmissão de petições desacompanhadas das peças processuais obrigatórias, as quais serão apresentadas quando do protocolo da petição original.

Requer a reconsideração da decisão, determinando-se o imediato prosseguimento do agravo de instrumento.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Em sede de juízo de retratação, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão ora atacada.

Assiste razão ao agravante. De fato, verifica-se, nos termos do artigo 2º da lei nº 9.800/99, que os documentos obrigatórios à formação do instrumento vieram acostados com a via original da petição inicial em 14/04/2014 (fl. 26), transmitida via fac-símile em 10/04/2014 (fl. 02).

Dessa forma, considerando que o prazo final para a interposição do agravo de instrumento era 14/04/2014 e a transmissão/interposição do recurso se deu em 10/04/2014, com a recepção dos originais em 14/04/2014, deve ser dado regular processamento ao instrumento.

Corroborando tal entendimento, foi expedida a Ordem de Serviço nº 11, de 23/08/2006 que, expressamente autoriza, no âmbito do TRF - 3ª região, o recebimento, na área competente, de petições, inclusive iniciais e recursais, transmitidas por intermédio de fac-símile, desacompanhadas das peças processuais obrigatórias.

Portanto, em juízo de retratação, **dou provimento ao agravo legal para determinar o regular processamento do agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo para recursos, encaminhem-se à vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PAOLA TEIXEIRA BORDINI DIOGO incapaz  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : LEONICE TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00020-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte (fls. 76/78).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 79/85).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 110/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 17, 19/22, 54 e 75, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (neta sob guarda), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, há os documentos acima referidos, que comprovam a qualidade de dependente da requerente. Trata-se de declarações e do termo de guarda, concedido pelo prazo indeterminado, que indica a condição desta como dependente do avô para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90, tudo corroborado pela prova testemunhal.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a Autora tutelada judicialmente por seu avô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - pensão por morte requerida pelos netos, que viviam sob a guarda da avó, instituidora da pensão. O termo de guarda indica a condição destes como dependentes para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário, nos termos dos §§ 2º e 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua manutenção. V - Havendo indícios de risco de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, no caso o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício pretendido. VI - Agravo não provido. (grifei)

(TRF da 3ª Região, Processo: 2004.03.00.000976-6; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; DJU, data: 07/07/2005, p. 409)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO. A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (grifei)  
(TRF da 3ª Região, Processo: 2003.61.09.003452-3; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJ1 data: 18.03.2011, p. 946)"

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELOISA DE OLIVEIRA SOUZA DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : SP172086 CRISTIANE OLIVEIRA GARCIA BOSSO  
CODINOME : HELOISA DE OLIVEIRA SOUZA  
REPRESENTANTE : MARIA DOLORES DE OLIVEIRA SOUSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RÉ : WILSON FRANCISCO DE PAULA e outro  
: FRANCISCA RODRIGUES DE PAULA  
ADVOGADO : SP115631 CLAUDEMIR ANTONIO MUNHOZ GARCIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 12.01.09981-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelações interpostas pelas partes, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar existente o vínculo de filiação entre Heloisa de Oliveira Souza e Luiz Rodrigues de Paula, passando a parte autora a se chamar Heloisa de Oliveira Souza de Paula, bem como para habilitá-la como dependente na pensão por morte. Sucumbência recíproca (fls. 88/90).

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado, somente para excluir o INSS da condenação na verba honorária (fls. 105/107).

Por sua vez, a parte autora, requer a reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício (fls. 92/98).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS e desprovimento do recurso interposto pela parte autora (fls. 117/120).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado, bem assim da condenação da autarquia no pagamento da verba honorária e somente sobre esses temas a presente decisão se restringirá.

No tocante ao termo inicial, deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Cumpra acrescentar que as parcelas em atraso são devidas até a data em que a mãe da parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte, para que não haja duplicidade de pagamento.

Referente aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Já em relação a verba honorária, deve ser mantida conforme fixada pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data do óbito, sendo que as parcelas em atraso são devidas até a data em que a mãe da parte autora passou a receber o benefício em questão, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata inclusão da parte autora como dependente no recebimento do benefício de pensão por morte, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17

de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011099-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO FERNANDES  
ADVOGADO : SP085958 MARIA CECILIA MARQUES TAVARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-9 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Fernandes, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Ana Gregoria Fernandes. A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n.

8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que a *de cujus* ostentasse a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 19/05/2011 (fl. 13), já que sua última contribuição se deu em 06/2007 (CNIS - fls. 53). Passados mais 03 (três) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometida de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurada, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, conforme conclusão do laudo pericial médico indireto (fls. 83/85) cujo teor transcrevo: "*A Sra. Ana Gregória da Cruz era portadora de diabetes mellitus pelo menos desde 2006. Considerando os documentos apresentados não há elementos que indiquem a presença de complicações que pudessem ser atribuídas ao diabetes mellitus e que estivessem interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa.*".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Não obstante a autora contasse com 70 (setenta) anos em 2006, data de início do diagnóstico de *diabetes mellitus*, também é certo que seu vínculo empregatício iniciou-se quando possuía quase 60 (sessenta) anos de idade (fls. 15).

O benefício de amparo social ao idoso que recebeu de 16.08.2007 até a data do óbito (CNIS - fls. 54) não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido: "**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido.**" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"**

Também já decidiu esta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não**

comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017257-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HEILTON CESAR SILVA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
REPRESENTANTE : SUDARIA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00133-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data indicada na perícia, 25/03/2013, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula 111 STJ).

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Apela o INSS requerendo preliminarmente o efeito suspensivo em relação à tutela antecipada. No mérito, pede a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença pede a sua reforma quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas, juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento, e ainda pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na r. sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida."(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - O INSS e a parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto. (...) XXVII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., concede-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício (...) XXXV - Embargos de declaração improvidos. (APELREEX 00038264620074036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 10, tendo o autor nascido em 05 de fevereiro de 1975, conta atualmente com 40 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor informa se portador de epilepsia e ter sofrido traumatismo crânio encefálico em 26/05/2011 que ocasionou sequelas incapacitantes (tetraplegia).

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 74/82) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida civil, conforme conclusão do laudo que ora transcrevo: "*5-CONCLUSÃO Concluo que o(a) autor(a) é portador(a) de EPILEPSIA E SEQUELA DE TRAUMATISMO DE CRÂNIO ENCEFÁLICO INCAPACITANTES, estando, dessa forma, TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO E ATOS DA VIDA CIVIL*"

O perito médico indicou que a data de início da incapacidade é 26/05/2011.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 99/103) revela que o autor vive com sua mãe de 68 anos, em uma casa alugada.

A renda da família advém do benefício previdenciário de pensão por morte recebida pela mãe do autor, no valor de R\$ 1.123,41 (fls. 142).

Os gastos básicos da casa somam R\$ 666,00, sendo que o maior deles é com o aluguel (R\$ 400,00).

A situação da família é de extrema vulnerabilidade. O autor é completamente dependente de sua mãe, uma vez que se encontra acamado. A condição de saúde do requerente certamente requer grande aporte financeiro, pois necessita de fraldas, alimentação especial e tratamento especializado.

Notória a situação de hipossuficiência da família formada tão somente pelo autor completamente inválido e sua genitora idosa.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 13/07/2011, é nesta data que deve ser fixado o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido confira-se: "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/01/2015)"*

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, afasto a questão preliminar, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença recorrida somente no tocante às custas, juros e correção monetária, e PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para estabelecer a DIB na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021260-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDINALDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP105800 WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR  
REPRESENTANTE : IVONETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP105800 WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (fls. 130 - 28/11/2012), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua reforma no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo o autor nascido em 01 de julho de 1975, conta atualmente com 39 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor, informa que é portador de retardo mental, o que lhe traz incapacidade para o trabalho.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 127/129) indica que o requerente é portador de retardo mental moderado e apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 103/105) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, sua mãe e cinco sobrinhos menores de idade que estão sob a guarda da genitora do autor. Constatou-se que residem em na casa própria, de alvenaria, com dois quartos, cozinha, banheiro, duas salas e uma lavanderia. O mobiliário é restrito ao extremamente necessário, sendo insuficiente para o número de moradores.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria da mãe do autor no valor de R\$ 540,00, somado ao valor de R\$ 180,00 proveniente do programa social Bolsa Família, e R\$ 70,00 do programa estadual de renda cidadã, perfazendo um total mensal de R\$ 790,00.

As despesas básicas da casa somam R\$ 545,00, sendo a maior delas com alimentação (R\$ 500,00).

Verifica-se que a renda da família mal supre a os gastos básicos da casa.

O autor requer cuidados e tratamentos constantes, e, portanto, em razão de suas necessidades, temos que se torna muito difícil o incremento da renda familiar, pois cabe a sua mãe auxiliá-lo sempre.

A presença de dependente portador de deficiência mental faz com que a família suporte o pesado encargo do zelo pelo incapaz, que necessita de cuidados extras e medicação diária.

Não bastasse isso, nota-se que a família é composta por cinco crianças, o autor que é incapaz e sua mãe que já se encontra idosa e adoentada.

Conclui-se, portanto, que a situação da família é de vulnerabilidade e hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença recorrida somente com no tocante aos juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029577-86.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZACARIAS JOSE BOTO  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 40041618420138260048 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado desde da data da citação.

Apela a autarquia requerendo a nulidade da sentença ante a ausência de perícia médica para atestar a incapacidade laboral do autor, o que somada à falta de requerimento prévio administrativo impossibilitou a defesa do INSS.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença recorrida, pede a sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, aplicação da Súmula 111 do STJ e juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, declarando-se a nulidade da sentença e retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para realização da perícia médica.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo o autor nascido em 15 de dezembro de 1954, conta atualmente com 60 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor, desempregado, relata ser portador catarata senil que o torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial não foi produzido, pois o autor não compareceu à perícia médica agendada sob o argumento de que não tem condições de se locomover.

O feito foi julgado procedente mesmo sem a produção do laudo médico pericial.

Em que pese a possibilidade do magistrado apreciar livremente as provas apresentadas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (artigo 131 do CPC), não estando adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, verifico que, *in casu*, não há elementos suficientes para o julgamento da causa.

Os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 17 e 19) apenas informam a existência da doença, sem, contudo, comprovar a incapacidade para o labor e para a vida independente.

Nítido o prejuízo imposto à autarquia pelo MM. Juízo de 1º grau, por não ter mantido a determinação de realização da perícia médica, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ANULADA. I. Em sendo relevante o laudo pericial médico e o estudo social e/ou, eventualmente, a oitiva de testemunhas, eis que compõem conjunto probatório requerido e indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa, determinar a produção das referidas provas, dada a falta de elementos aptos a substituí-las. II. Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31). III. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC). IV. Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação. (AC 00397078720044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 476 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifo nosso PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA CORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Sendo a prova pericial produzida incompleta e insuficiente para avaliar a incapacidade total e permanente para os atos da vida diária e para o trabalho, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento ao direito da requerente. - Ademais, os documentos juntados pela apelante trazem elementos indicativos no tocante à existência de incapacidade e da condição de miserabilidade da parte autora, que sopesados segundo o princípio do livre convencimento motivado, leva à conclusão pela presença da verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.- Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001449-13.2006.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 14/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2010 PÁGINA: 564) - grifo nosso*

Ressalte-se que, em feitos desta natureza, todo o esforço deve ser realizado no sentido da apuração da real situação do autor.

Inegável, a ocorrência do cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal, razão pela qual anulo a sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para reabertura da instrução processual e realização da necessária perícia médica judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para anular a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031459-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANO BRUNO DE MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP221828 DANYEL DA SILVA MAIA  
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data em que o primeiro requerimento administrativo foi indeferido (20/03/2006 fls. 05), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma do julgado ante o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ao tempo do pedido administrativo. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pede a sua reforma no tocante ao termo inicial do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação da autarquia.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na r. sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo nos termos do art. 520, VII, do CPC.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste sentido confira-se: "*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. (...) Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004) DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE COMPROVADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela. - Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. - (...) - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, é de rigor a procedência do pedido. - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida, para determinar o início do benefício assistencial a partir da data da citação. (AC 00388385120094039999/AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467363, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014)*

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 25 de abril de 1946, conta atualmente com 69 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, foram realizados dois estudos sociais. O primeiro laudo (fls. 60/61) elaborado em 02/11/2009 revela que o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu marido. Constatou-se que residiam em casa própria há dez anos. A renda familiar advinha do benefício assistencial recebido por seu marido no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00). As despesas da casa somavam R\$ 455,00, sendo que os maiores gastos da família eram com alimentação (R\$ 280,00) e remédios (R\$ 85,00).

O segundo laudo social (fls. 99/108) foi realizado em 28/04/2013. Neste momento a autora passou a morar com uma de suas filhas em razão do agravamento do seu estado de saúde. Vivem com a autora sua filha, seu genro e três netos.

A filha da autora é funcionária pública e recebe mensalmente salário no valor de R\$ 630,00. O genro da autora é pedreiro autônomo e no momento da visita estava parado devido a uma queda.

As despesas somavam cerca de R\$ 705,00, sendo a maior delas com alimentação (R\$ 350,00 a 450,00).

Nos dois estudos realizados nota-se que o rendimento familiar mal supre as despesas básicas da casa.

A autora já idosa e adoentada necessita de muito cuidados, pois, conforme laudo médico pericial de fls. 54/55, é portadora do Mal de Parkinson, fazendo uso de fraldas desde 24/09/2007. Sabe-se que esta é uma doença degenerativa e irreversível, que ao longo de seu desenvolvimento causa grande desgaste ao grupo familiar e requer forte aporte financeiro para que o paciente possa viver de forma digna.

Nota-se claramente que o grupo familiar, formado por sete pessoas, sendo três delas crianças e uma inválida, está em estado de hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Com relação ao termo inicial do benefício algumas considerações devem ser feitas: o pedido administrativo (fls. 17) foi realizado em 20/03/2006; a presente ação foi ajuizada em 18/04/2008; a autora completou sessenta e cinco anos de idade em 22/08/2011 e o laudo pericial médico de fls. 54/56 indica que a incapacidade da autora teve início em 24/09/2007.

Do exposto, podemos concluir que embora a autora tenha requerido o benefício administrativamente, não há prova nos autos de que naquela data estivessem preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, de forma que fixo o termo inicial do benefício na data citação da autarquia (26/05/2008 - fls. 24), momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora, pois embora tenha sido reconhecido que em 24/09/2007 a autora estava incapacitada, não é possível aferir, se ao tempo, o requisito de miserabilidade também estava preenchido.

Do exposto, afasto a questão preliminar e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença recorrida somente no tocante ao termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2014.03.99.031602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANTA VIEGA BATISTA  
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 14.00.00015-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, a necessidade de comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a insuficiência da prova testemunhal para comprovar o trabalho como diarista. Alegou, ainda, que a autora efetuou recolhimentos esparsos como contribuinte individual, a partir de 2002, restando demonstrado, portanto, que exerceu atividade rural somente até 2001. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial das parcelas vencidas (07/10/2013 - data do requerimento administrativo), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (24/06/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário. Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 17/07/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam vários vínculos descontínuos de natureza rural, de 02/10/78 a 14/09/94, e um vínculo no cargo de serviços gerais, de 06/08/2001 a 03/04/2002.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material.

A CTPS da requerente, com anotação de trabalho no meio rural constitui prova plena do labor rural do período anotado e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS. IDADE E PERÍODO DE LABOR RURAL COMPROVADOS. CTPS. PROVA PLENA. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONECTIVOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e*

143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 30/11/2010 (fls. 08), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou sua CTPS que comprova o exercício das lides campestinas 08/88 a 11/88, 02/98 a 12/01 e de 07/02 a 01/03 (fls. 09/10). Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova e prova plena de sua atividade rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese da autora, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica conhecê-la há 14 e 11 anos e que ela sempre laborou nas lides rurais. Informaram, também, que ela trabalhava na colheita de laranja, e plantava verduras, milho e feijão e que labora até os dias atuais na propriedade de José Lopes, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. - Não constitui óbice ao deferimento do benefício ora vindicado o fato de a autora ter vertido contribuições de 02/06 a 04/06 e de 09/09 a 03/10, ou seja, curtos períodos já superados pelo conjunto probatório acostado aos autos, que está a demonstrar a predominância da atividade rurícola dela pela maior parte de tempo de sua vida laboral. - Por outro lado, a autora juntou aos autos a CTPS de fls. 11/18, expedida em nome do Sr. Sebastião Monteiro Alves, pessoa estranha aos autos, razão pela qual não pode ser considerada como meio de prova de sua alegada atividade rural. - Não obstante a autora afirme tratar-se de seu marido/companheiro, não há nos autos qualquer prova hábil a comprovar referida assertiva, ou ainda, qualquer documento que a vincule à pessoa de Sebastião Monteiro Alves. - Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino por mais de 20 anos, a contar do início de prova material mais remoto, datado de 1988, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação. Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. - Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). - Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. - A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j 09.09.2013, pub. 13.09.2013) - grifo nosso

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.:(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995) - grifo nosso**

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ter efetuado alguns recolhimentos como contribuinte individual e de ter exercido atividade urbana por curto período, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa. Os depoimentos testemunhais são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora,

acostada à fl. 08. (nascida em 25/07/58).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado."* (RJTJESP 115/207)

Do exposto, **não conheço da remessa oficial** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032770-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00054-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação (01/07/2010), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência. Subsidiariamente, caso mantida a sentença pede a sua reforma quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a reforma do julgado no tocante aos honorários advocatícios e juros.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 20, tendo o autor nascido em 01 de outubro de 1972, conta atualmente com 42 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor informa se portador de esquizofrenia paranoide, doença que lhe causa incapacidade laboral.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 94/99) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 113, 126 e 149/154) revela que o autor vive com sua mãe.

A renda da família advém do benefício previdenciário recebido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 678,00).

Relatam que os gastos da família são altos em razão da necessidade de comprar medicamentos para o autor.

Notória a situação de hipossuficiência da família formada tão somente pelo autor, completamente inválido e sua genitora idosa.

Ante o exposto, considerando o conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 09/03/2010 - fls. 10, é nesta data que deveria ser fixado o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora, entretanto ante a ausência de recurso da parte autora, mantenho nos termos da sentença, evitando-se assim a ocorrência da *reformatio in pejus*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da autarquia e ao

recurso adesivo da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035522-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126003 MARCIA MARIA DOS SANTOS MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORALDO DE OLIVEIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00116-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Oraldo de Oliveira Henrique em face de decisão monocrática de fls. 142/146 que deu parcial provimento à apelação do INSS

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática ao reconhecer os períodos de trabalho rural desenvolvidos entre os anos 1978 e 1981, tornou possível concessão do benefício pleiteado, pelo atendimento do requisito tempo de serviço. Sendo assim, apresenta os embargos de declaração para nova análise e julgamento tendo em vista ser suficiente à concessão o tempo de labor desenvolvido pelo autor.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039346-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AURELIANA MAGALHAES NATO  
ADVOGADO : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068364920148260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 03/05/1932, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1987, ano para o qual o período mínimo de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, constando a qualificação do seu marido como lavrador e certidão de óbito, ocorrido em 02/12/2000.

Assim, ainda que a míngua de prova apresentada pela autora, considerando que seu marido foi qualificado como

lavrador e a autarquia não logrou êxito em demonstrar seu abandono das lides campestres, permite concluir que ele sempre exerceu atividade de natureza rural e, sendo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou comprovado o labor rural pela autora pela extensão do labor rural do seu marido, corroborado pelas oitivas de testemunhas.

No concernente à prova testemunhal, embora já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", no presente caso, considerando que a prova testemunhal deve corroborar a prova material, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada a prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência mínima necessária, fazendo *jus* ao benefício de aposentadoria por idade rural a contar da data da citação (06/06/2014 - fls. 23), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-53.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DARCY BITTENCOURT CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223823 MARTA APARECIDA GOMES SOBRINHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043025320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e pede a anulação da sentença para realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, cozinheira, 69 anos, afirma ser portadora de espondiloartrose, osteoporose e esporão de calcâneo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do Juízo (fls. 91, verso): *"O periciando é portador de doença ou lesão ou deficiência? (...)" Resposta: "Sim. Espondiloartrose cervicodorsolombar com listese grau I L5S1, osteoporose, esporão de calcâneo, 5º quirodáctilo mão direita em martelo (residual). CID: M19/M43-1/M81/M77-3/M20-0."*

Quesito 2 do Juízo (fls. 91, verso): *"Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência o incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento? (...)" Resposta: "Não".*

Item CONCLUSÃO (fls. 93): *"Diante do exposto, (...) posso concluir afirmando: O(a) periciado(a) apresenta CAPACIDADE LABORATIVA. Ressalto que a presença de doença ou lesão não significa, necessariamente, incapacidade."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC,*

*inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-51.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MAURICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010085120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data a perícia (02/10/2014 - fls. 71).

O INSS não recorreu.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (01/10/2013 - fls. 82).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O autor, pedreiro, 57 anos, afirma ser portador de hérnia discal lombar e insuficiência vascular na perna direita. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2/10/2014:

Quesito 3 do INSS (fls. 46 e 61): "O(a) examinado é portador de alguma doença ou lesão? Qual(is)?" Resposta: "Sim: hérnia discal lombar e insuficiência vascular na perna direita."

Quesito 7 do INSS (fls. 46 e 61): "Considerando que o benefício foi concedido judicialmente, houve persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade em relação ao quadro analisado pelo perito do juízo no processo anterior? Justificar." Resposta: "Houve agravamento." (grifo meu)

Quesito 11 do INSS (fls. 46 e 61): "Quando iniciou a incapacidade (ao menos mês e ano)?" Resposta: "Início em 2/10/2014 data do exame pericial."

Sobre o termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, embora o autor alegue incapacidade desde o indeferimento administrativo de 1/10/2013, os documentos por ele juntados não comprovam a incapacidade naquela época, mas apenas a existência das doenças. Nesse sentido, não elidem a conclusão pericial de agravamento e conseqüente incapacidade em 2/10/2014.

Desta feita, não comprovada a incapacidade à época do indeferimento administrativo, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da perícia.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000686-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TANIA OLIMPIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP180834 ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098836820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TÂNIA OLIMPIO DA SILVA contra decisão monocrática de fls. 238, a qual indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 214 que, por sua vez, converteu o agravo de instrumento em retido.

Sustenta que a decisão recorrida é omissa, carecendo de fundamentação quanto aos dispositivos federais abordados no agravo de instrumento, na petição de reconsideração, repisados na petição de questão de ordem e na petição protocolizada em 20/03/2015. Alega, ainda, que a decisão recorrida contém erro material, vez que não compete à agravante diligenciar no seu interesse, considerando que não participou da lide na Justiça do Trabalho, não dispondo, portanto, de meios para obtenção de provas documentais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Decido.

Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça seja firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, no caso em tela os presentes embargos não podem ser admitidos.

Verifica-se, dos autos, que a embargante interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício aos Juízos Trabalhistas e aos representantes das empresas nas quais prestou serviços, visando a obtenção de prova emprestada, qual seja, a cópia dos ludos técnicos das condições ambientais de trabalho - LTCAT, apto a comprovar as condições insalubres de trabalho.

Às fls. 214 restou proferida decisão monocrática, convertendo o agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 522 do CPC, que consagra o regime da retenção obrigatória, resguardadas as hipóteses de lesão grave ou de difícil reparação ou de admissão de recurso de apelação, não se enquadrando o caso dos autos às hipóteses de conhecimento do instrumento.

Inconformada, a agravante, ora embargante, requereu a reconsideração da decisão, aduzindo novamente, em suas razões, a necessidade de expedição de ofícios à Justiça do Trabalho, com intuito de obter prova emprestada.

A embargante compareceu novamente aos autos às fls. 226/232, propondo "questão de ordem", repisando o pleito.

À fl. 238 a decisão recorrida foi mantida em seus fundamentos.

Mais uma vez, a embargante peticiona às fls. 241/243 pugnando pela reconsideração da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, bem como pela reapreciação do pleito, sendo que à fl. 248 proferi nova decisão asseverando não haver nada a reconsiderar e determinando o trânsito em julgado da decisão de fl. 214, tendo em vista que o pedido de reconsideração não suspende o prazo recursal.

Neste contexto, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

No caso em apreço, não se verifica a alegada omissão aventada pela embargante, ou mesmo a ocorrência de qualquer erro material, considerando que, nos termos do artigo 522, o agravo de instrumento foi convertido em retido, em razão de não se enquadrar nas hipóteses de conhecimento por instrumento e, neste aspecto, não há qualquer argumento da embargante.

Assim, a embargante, limitando-se a repetir, em sede de embargos de declaração, as alegações já repisadas inúmeras vezes, pretende, em verdade e por via oblíqua, o conhecimento do agravo de instrumento, o que somente se dará em sede de apelação, caso reiterado o conhecimento do agravo convertido em retido.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração.**

A agravante já apresentou nestes autos de agravo: pedido de reconsideração, "questão de ordem", "petição inominada" e embargos de declaração, tudo para transferir ao Juízo seu ônus de diligenciar na busca das provas que lhe interessam. Nova petição não será conhecida.

Como já determinado às fls. 248, certifique-se, com urgência, o trânsito em julgado da decisão de fls. 214/214v, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

Cumpra-se.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

2015.03.00.003151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TOSHITARO OTANI e outros  
: ALBERTINO GOMES DA SILVA  
: ANTONIO RODRIGUES  
: ARI TAVARES  
: CELSO IVASSE  
: FRANCISCO APARECIDO CARDOSO  
: FRANCISCO RITA DE OLIVEIRA  
: FUJIKO HISATOMI  
: JOSE NUNES DE BARROS  
: RUBENS HENGLER  
ADVOGADO : SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027130420004036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Toshitaro Otani e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para realização do cálculo da correção monetária entre a data da conta e a expedição do requisitório, de acordo com os índices do Manual de Cálculos e Resoluções do CJF.

Alega que a aplicação da TR como fator de correção monetária foi declarado inconstitucional pelo STF nas ADIns 4.357/DF e 4.425/DF, devendo a atualização do débito se dar pelos índices do IPCA-E.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Nesse passo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Por sua vez, quanto à correção monetária, cumpre mencionar que em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal proferiu declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009 e, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que estabeleciam a atualização dos débitos segundo o índice oficial aplicado às cadernetas de poupança, no caso, a TR - Taxa Referencial.

Ocorre que o pronunciamento definitivo acerca da modulação dos efeitos da mencionada decisão no julgamento da Questão de Ordem nas citadas ADI's somente se deu em 25.03.2015, estabelecendo-se a manutenção da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até **25.03.2015**, data após a qual os créditos em *precatório/RPV* deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

No tocante à atualização monetária dos *atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários*, a Resolução CJF nº 134/2010 estabelecia a TR como indexador, a partir de 30/06/2009, início de vigência da Lei 11.960, tendo sido revogada pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Dessa forma, correta a decisão agravada que determinou a elaboração dos cálculos de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos e nas Resoluções do CJF vigentes à época da liquidação, eis que em conformidade com o decidido pelo C. STF na modulação dos efeitos das ADIns nº 4.357 e 4.425.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005068-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE CORREIA DO CARMO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006901220154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CORREIA DO CARMO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, que indeferiu a liminar pleiteada para a implementação do benefício de aposentadoria por idade em favor do autor.

Sustenta, em síntese, que caracteriza abuso de poder da autarquia a negativa em lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que não procede a justificativa apresentada, qual seja, de percepção de outro benefício, pois este outro benefício (aposentadoria por tempo de serviço) foi cassado indevidamente.

Requer, assim, seja reformada a decisão de indeferiu a liminar, pois a não concessão da aposentadoria por idade comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Não assiste razão ao impetrante.

Procedeu corretamente a Autarquia ao lhe denegar o benefício de aposentadoria por idade.

Embora o autor não esteja atualmente recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que este foi suspenso em virtude de decisões judiciais anteriores, proferidas mediante provocação do próprio impetrante nos processos de nº 0008317-64.2006.4.03.6302 e 0009630-60.2006.4.03.6302, ambos em trâmite perante o JEF de Ribeirão Preto, nas quais pleiteia, respectivamente, o reconhecimento de período de atividade rural sem registro e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade especial.

Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verifica-se que foi proferida decisão em 21/05/2015, pelo Juízo deste último processo, em fase de cumprimento de sentença, no seguinte sentido:

*"...No caso concreto, temos que o resultado da ação revisional implicou a cessação do direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. De outro lado, a concessão administrativa de um benefício diretamente pela autarquia, mediante o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos por parte do autor, com DIB em 21/04/1998 (NB 42/109.113.735-5).*

*Pois bem, da análise dos autos, entendo que muito embora tenha havido uma má avaliação do patrono da parte autora acerca dos riscos do resultado deste processo quando da propositura da ação, ainda mais quando recorreu do ponto relativo à retroação da DIB, verifico, de outra ponta, que o autor não pode ser prejudicado, sobretudo quando se considera que o mesmo está privado de benefício de caráter alimentar. À toda evidência, este foi surpeendido com a cessação de um benefício que já recebia há aproximadamente 16 anos, sem qualquer oposição.*

*Dessa forma, legítima e válida a sua opção pela percepção do benefício mais vantajoso, concedido na seara administrativa, inclusive mediante a renúncia dos valores atrasados apurados nesta ação, uma vez que não pode escolher "o melhor dos dois mundos".*

*Não obstante, a renúncia ao direito de aposentadoria reconhecido na sentença implica também, por conseguinte, na renúncia a todos os direitos acessórios, que além dos atrasados, inclui a percepção dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.*

*Por fim, observo que a renúncia aqui discutida não afeta a coisa julgada, nos termos do artigo 569 do CPC, conforme acima mencionado, sendo certo que as razões trazidas pelo INSS a título de oposição não tem o condão de afastar o direito do autor.*

*Ante o exposto, considerando a renúncia do segurado aos termos do julgado nestes autos, DETERMINO:*

*A) o **RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO Nº 42/109.113.735-5**, a partir da cessação;*

*B) o **CANCELAMENTO DO PRECATÓRIO** expedido, referente ao montante dos atrasados;*

*C) a **DEVOLUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS**, eventualmente levantados pelo patrono do autor.*

*Em consequência, condiciono a expedição de ofício para cumprimento desta decisão, ao cumprimento e comprovação do item "C".*

*Com a devolução do montante acima mencionado, expeça-se ofício à AAPSJ para restabelecimento do benefício, bem como ao TRF da 3ª Região para cancelamento do precatório."*

Desta forma, procedeu corretamente a Autarquia ao denegar a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao impetrante, uma vez que o direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido anteriormente encontra-se *sub judice* e não fora cancelada a sua concessão, mas tão-somente suspensa, havendo impedimento legal para o recebimento dos dois benefícios pretendidos cumulativamente (art. 124, II da Lei nº 8213/91).

O impetrante, portanto, não obteve êxito na demonstração do *fumus boni iuris* a autorizar a concessão da liminar. Observo, ainda, que já há determinação judicial para o restabelecimento do benefício que o autor recebia anteriormente, estando tal medida dependente, apenas, de procedimento a ser adotado pelo seu patrono, que deverá comprovar, naqueles autos, a devolução dos honorários contratuais e sucumbenciais, eventualmente levantados.

Desta forma, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005781-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005246020144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos, que julgou procedentes os embargos à execução de título judicial e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega que ao contrário do afirmado na sentença, o título executivo determinou a incidência de correção monetária pelos índices estabelecidos no Manual de Cálculos elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, sendo que apenas os juros de mora devem ser aplicados na forma do artigo 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, o Código de Processo Civil em vigor adotou o sistema de correlação entre os atos judiciais descritos no artigo 162 e os recursos cabíveis, de sorte que para cada ato do juiz corresponde um recurso próprio.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada.*

*Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa".*

*O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse " erro grosseiro".*

*Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, pág. 557.)*

O *decisum* atacado, datado de 16 de janeiro de 2015 e publicado no DJE em 05.03.2015, julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pondo fim àquele processo, tendo natureza eminente de sentença, recorrível por meio da apelação.

*In casu*, a interposição de recurso de agravo constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal.

Neste sentido situa-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICÁVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. À míngua do preenchimento dos pressupostos autorizadores da oposição de embargos de declaração, e diante da evidente intenção do recorrente de rediscutir o mérito da decisão, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

*2. É firme o entendimento desta Corte Superior de que nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.*

*Precedentes.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(EDcl no REsp 1487437/MA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 04/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO QUE PÕE FIM AO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.*

*1. Quanto à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o seu cabimento se dá na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial contra a qual se pretende impugnar.*

*2. Conforme consignado no decisum impugnado, a Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao estabelecer que é cabível apelação contra a sentença que denega ou concede o mandado. Assim, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, quando afirma a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pelo evidente erro grosseiro na interposição do recurso de agravo de instrumento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 372.482/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que manifestamente inadmissível e em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006646-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO CARDIA ROSA  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 00020549320148260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo D. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Feliz/SP, que indeferiu o pedido de desconto do montante que lhe é devido a título de verba de sucumbência arbitrada nos autos dos embargos à execução do valor do débito principal a ser pago ao agravado na própria execução.

Afirma que o fato do agravado ser beneficiário da assistência judiciária não impede a compensação pretendida, pois a qualidade de hipossuficiente financeiro deixará de existir quando do recebimento do crédito executado, restando caracterizada a hipótese prevista na primeira parte do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

É o relatório.

A possibilidade de compensação da verba honorária arbitrada em favor da autarquia nos embargos à execução com o débito principal por ela devido na própria execução já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADO DIREITO AUTÔNOMO DO PROCURADOR MUNICIPAL.*

*1. Os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade, não pertencendo ao procurador ou representante judicial. Logo, é legítima a determinação do juízo de origem quanto à compensação dos honorários devidos ao ente público com o crédito objeto da execução promovida contra o mesmo.*

*2. Agravo não provido.*

*(AgRg no AREsp 5.466/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LC 58/06. TITULARIDADE. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Logo, é legítima a compensação determinada pelo Juízo de origem.*

*2. Hipótese em que não foi suscitada no recurso especial a alegação de que a Lei Complementar Estadual 58/06 confere aos advogados públicos do Estado o direito à percepção dos honorários de sucumbência, não sendo admitida a inovação recursal em agravo regimental.*

*3. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 824.399/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 611)*

Contudo, a questão ora posta esbarra na possibilidade da mencionada compensação na hipótese em que o devedor da autarquia é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse passo, insta consignar que a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Em que pesem os fundamentos adotados pela agravante, entendo que o fato de o exequente ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da

assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.

- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.

- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.

- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA:25/07/2007)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.*

1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.

3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA:23/07/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007103-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : DORIVAL SERAFIM BRITO  
ADVOGADO : SP137923 MILTON BACHEGA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00033006920054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente que homologou os cálculos da Contadoria Judicial e determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega que a conta apresentada pela Contadoria considerou valores pagos após a implantação do benefício na seara administrativa ( 01.02.2008), bem como utilizou de índices de correção monetária e juros de mora diversos daqueles estabelecidos no artigo 1ºF da Lei nº 9.497/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aplicáveis ao crédito em apreço.

Requer a homologação do cálculo por si apresentado.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau na Internet, verifico que na data de 18.03.2014, o MM. Juiz Federal *a quo* determinou a remessa dos autos ao Contador para conferência da conta apresentada pelo autor.

Devolvidos os autos por aquele órgão auxiliar, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi intimado por meio do despacho datado de 29.07.2014 para se manifestar a respeito, tendo tido ciência do ato judicial em 08.08.2014, retornando os autos da remessa externa à Procuradoria apenas em 28.11.2014, sem qualquer manifestação.

Na sequência, na data de 19.01.2015 foi proferida a seguinte decisão naqueles autos:

*"Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, deve prevalecer o da Contadoria Judicial, pois elaborado de acordo com as diretrizes de cálculo da Justiça Federal e por servidor público habilitado para tanto, conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AI 200703000749180, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, DJF3 22/06/2009, p. 1412) Intime-se, pois, o INSS e expeçam-se as requisições de pagamento, observado o destaque dos honorários, limitado a 30% do valor total devido à parte autora."*

Dessa decisão o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi intimado em 06.02.2015.

Ato contínuo, em 13.03.2015, foi a autarquia intimada para se manifestar do despacho proferido em 03.03.2015, informando se há valores para fins de compensação, na forma do parágrafo 9º do artigo 100 da Constituição Federal.

Dessa forma, resta evidente a inadmissibilidade deste recurso, eis que se insurge, na verdade, contra decisão proferida em 19.01.2015, cujo prazo recursal transcorreu *in albis*. Não pode a autarquia querer se valer do prazo iniciado com a decisão ora juntada às fls. 67 para impugnar decisão contra a qual já se operou a preclusão.

Por fim, consigno que a petição de fls. 61, em que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manifesta sua discordância com os cálculos do Contador, foi protocolada em 21.01.2015, muito após o decurso do prazo para manifestação iniciado em 08.08.2014 e igualmente posterior à decisão que acolheu aquela conta.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LORIVAL SANTO PONTES  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 30021355720138260137 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourival Santo Pontes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cerquilha que não arbitrou honorários de advogado na execução.

Afirma que renunciou expressamente aos valores que excediam o teto limite de 60 (sessenta) salários mínimos, afim de possibilitar o pagamento do seu crédito previdenciário por meio de ofício RPV, e que não tendo a execução sido embargada, cabe a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em honorários de advogado, consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores e também na Súmula nº 39 da AGU.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

*A matéria aventada neste recurso já está pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado nas execuções de obrigações de pequeno valor não embargadas, pelo que desnecessárias maiores digressões a respeito dessa questão. Confira-se:*  
**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO EMBARGADA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há preclusão no pedido de arbitramento de verba honorária, no curso da execução, mesmo que a referida verba não tenha sido pleiteada no início do processo executivo, e já ocorrido o pagamento da requisição de pequeno valor - RPV. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários**

*advocáticos nas execuções não embargadas, quando o pagamento ocorrer por meio de requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(STF - AGARESP 201103103536, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/04/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA.*

*POSSIBILIDADE. - Nas execuções não embargadas de título judicial em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, possibilitando, assim, o pagamento por meio de requisição de pequeno valor - RPV, é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.*

*Agravo regimental improvido. ..EMEN:(STF - AGRESP 201002265772, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/02/2012 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSITIVO, QUANDO SE TRATAR DE EXECUÇÃO SUJEITA AO REGIME DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV).*

*PRECEDENTES DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o art. 1º-D da Lei 9.494/97, com a redação determinada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, segundo o qual "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional nas execuções não embargadas", não é aplicável às Execuções, ajuizadas contra a Fazenda, relativas a quantias*

*sujeitas ao regime da Requisição de Pequeno Valor (RPV), exceto se houver renúncia ao crédito superior ao valor previsto no art. 87, I, do ADCT, para enquadramento na sistemática da RPV. II. Na forma da*

*jurisprudência do STJ: "Dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. A*

*aplicação do referido dispositivo foi excluída em casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da CF), especialmente por orientação da Corte Excelsa, no julgamento do RE 420.816/PR" (STJ, AgRg no REsp 1.463.544/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2014). III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(STJ - AGARESP 201302005498, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2014 ..DTPB:.)*

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado ao agravado, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor do crédito executado.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009809-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JOSE AGUINALDO QUATROCHI  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
: SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 14.00.00103-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE AGUINALDO QUATROCHI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que acolheu a impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita apresentada pelo INSS, revogando a decisão que concedeu o benefício e determinando o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

**Decido.**

Com efeito, dispõe o artigo 17, da Lei n. 1.060/50:

*"Art. 17 - Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença conceder o pedido".*

É firme a jurisprudência no sentido de que a decisão que aprecia o incidente de impugnação ao deferimento da gratuidade judiciária, processado em autos apartados, desafia recurso de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade, por se configurar erro grosseiro.

A propósito, confiram-se:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.*

*2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).*

*3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância.*

*(STJ, REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO COLEGIADO. EVENTUAL MÁCULA SUPERADA. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AUTOS APARTADOS. RECURSO. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO. AGRAVO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. Eventual mácula da decisão singular do relator que decide nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, fica superada com o julgamento colegiado do recurso pelo órgão competente.*

*2. "Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento." (REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1103542/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 29/11/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 1.060/50. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - O Magistrado singular concedeu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformada com tal decisum, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo procedimento previsto no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, ou seja, a impugnação à assistência judiciária gratuita processada em autos apartados.*

*II - Com efeito, a opção da Caixa Econômica Federal - CEF de impugnar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em autos apartados, exige perfeita adequação ao que dispõe o artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sendo, portanto, cabível apelação diante da decisão do Magistrado que não acolheu o incidente proposto.*

III - Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, vez que há previsão legal no sentido do cabimento de apelação contra a decisão do Magistrado que põe fim ao incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita.

IV - A interposição de agravo de instrumento seria adequada para atacar a decisão proferida nos autos principais.

V - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0034910-92.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 31/05/2005, DJU DATA:17/06/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010569-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS GALINDO CARDEAL  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084656320144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DE ASSIS GALINDO CARDEAL contra a decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal reconhece a faculdade do segurado da Previdência Social ajuizar ação em vara federal do seu domicílio ou na da Capital do Estado.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora

ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

Súmula 689: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Infere-se, assim, que é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "*a quo*" declinou da competência ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor, ao fundamento de que é absoluta.

Entretanto, consoante interpretação da mencionada Súmula nº 689 do STF, no caso das ações previdenciárias, verifica-se a ocorrência de competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que o segurado é domiciliado e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE.*

- *Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.*

- *Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

- *Sendo o ora agravante domiciliado em Guaratingueta/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.*

- *Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.*

- *Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0003834-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)*

*"AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3*

Judicial 1 20/03/2013);

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010803-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : DORIVAL TOZZI  
ADVOGADO : SP134644 JOSE DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP052060 NORMALUCIA DO CARMO SANTOS NEGRETTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094537320004036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL TOZZI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária, determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC. Inconformado com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, muito embora tenha diligenciado para que os herdeiros do autor falecido providenciassem a documentação indispensável à habilitação, não obteve êxito, devendo prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios.

**Decido.**

Com efeito, a verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao advogado, não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória.

Ademais, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002 ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, passou a ser vedada a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

No mesmo sentido estabelece o § 1º, artigo 128 da Lei nº 8.213/91, corroborando o referido preceito

constitucional.

No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil. Desse modo, a pretensão do patrono da autora falecida não encontra amparo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010878-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SEBASTIAO VENTURA DA COSTA FILHO e outros  
: ANA MARIA MARIN VENTURA DA COSTA  
: MARCEL MOREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
SUCEDIDO : APARECIDA LIMA DA COSTA falecido  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00035077320078260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão do D. Juízo de Direito da 3ª Vara de Votuporanga/SP que, nos autos de ação em que reconhecido o direito à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, deferiu a habilitação de herdeiros.

O agravante aduz, em resumo, que não é possível a habilitação de herdeiros, diante do caráter personalíssimo do benefício assistencial de prestação continuada.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso dos autos, a *de cuius* havia ajuizado a presente ação objetivando a concessão do benefício assistencial, sendo o feito julgado improcedente por sentença proferida em 28.09.2007, reformada por esta E. Corte em 30.07.2010, com trânsito em julgado em 11.11.2014.

A parte autora veio a falecer na data de 30.06.2014, conforme certidão juntada à fl.69. Nesse passo, embora o falecimento tenha ocorrido antes do trânsito em julgado, o seu direito ao benefício pleiteado já havia sido reconhecido por este Tribunal, sendo perfeitamente possível cogitar-se a respeito da possibilidade de percepção de eventuais diferenças pelos herdeiros, tratando-se de crédito constituído em vida pela autora originária, sendo devidas as prestações vencidas, portanto, até a data do óbito, além de eventuais diferenças decorrentes de consectários legais reconhecidos pela r. sentença.

Neste sentido, já se manifestou este E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS**

## SUCESSORES.

*I - Trata-se de agravo , interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas.*

*II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo , sendo intransmissível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação , julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC.*

*III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.*

*IV - O art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: "O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."- negritei.*

*V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VII - agravo improvido.*

*(8ª Turma, Rel Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, AC 00219847420124039999, j. 17.06.2013, e-DJF3 Judicial 28.06.2013)*

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

**I.**

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011046-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ILSO MARTINS GONCALVES  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118302820144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILSO MARTINS GONÇALVES contra a decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

A agravante sustenta que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal reconhece a faculdade do segurado da Previdência Social ajuizar ação em vara federal do seu domicílio ou na da Capital do Estado.

É o relatório.

Decido com fundamento no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária é regida pela norma disposta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, *verbis*: "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Depreende-se da leitura desse dispositivo que na hipótese da Comarca de domicílio do autor não ser sede de Vara Federal, pode ele optar pelo ajuizamento da ação no foro estadual daquela ou ainda no foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso da parte autora ao Judiciário e, para tanto, confere ao segurado opções de foro para o ajuizamento da ação.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

Súmula 689: "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.*"

Infere-se, assim, que é facultado ao autor no momento do ajuizamento da demanda previdenciária optar, quando seu domicílio não for sede de vara federal, pelo foro do juízo estadual da sua comarca, pela vara federal da subseção judiciária que abrange o município de seu domicílio ou, ainda, perante as varas federais da Capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi proposta perante vara federal da Capital do Estado de São Paulo, sendo que o Juízo "*a quo*" declinou da competência ante a existência de vara federal instalada no domicílio do autor, ao fundamento de que é absoluta.

Entretanto, consoante interpretação da mencionada Súmula nº 689 do STF, no caso das ações previdenciárias, verifica-se a ocorrência de competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que o segurado é domiciliado e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE.**

- Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

- Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro*".

- Sendo o ora agravante domiciliado em Guaratingueta/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

- Ação que deve ser regularmente processada perante o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0003834-98.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

*THEREZINHA CAZERTA, julgado em 03/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)*  
*"AGRAVO . CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE. I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF. II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça. III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência , e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural. IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado. V - agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo."(TRF 3ª Região, CC nº 14707, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 14/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013);*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."(STJ, CC nº 87962, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008).*

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência da 8ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, para processar e julgar o feito.

I. e Oficie-se.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011798-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO MACENA FARIAS  
ADVOGADO : SP262206 CARLOS EDUARDO BISTÃO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026851120154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de desaposentação cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP por entender que o conteúdo econômico almejado com a demanda é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinação de competência ao Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de desaposentação, referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada pela agravante corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de desaposentação, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*"

Cumpra colacionar o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Como bem expôs o MM. Juiz *a quo*, verifica-se que a diferença entre o valor do benefício recebido e o pretendido é de R\$ 1.497,49 (um mil quatrocentos e noventa e sete reais e quarenta e nove centavos), a qual multiplicada por doze totaliza R\$ 17.969,88 (dezesete mil novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos), o que resulta em um valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se valor do salário mínimo vigente na data da propositura da ação.

Irreparável, assim, a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

I. e Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DOMINGOS CANUTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012267120154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos de ação de desaposentação cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP por entender que o conteúdo econômico almejado com a demanda é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor atribuído à causa não é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, portanto, não há se falar em declinação de competência ao Juizado Especial Federal, considerando que pleiteia, também, não ser compelido à restituição dos valores anteriormente recebidos.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos termos do artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação, considerando que o valor atribuído ao feito reflete na fixação da competência do Juízo para a apreciação e julgamento da demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não podendo o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio.

Verifica-se que o pedido formulado nesta demanda é de desaposentação, referente à substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. Sendo assim, a vantagem econômica almejada pela agravante corresponde à diferença entre a renda mensal da aposentadoria atualmente percebida e o valor da nova aposentadoria que se pretende obter.

Em casos tais, quando se reconhece a procedência do pedido de desaposentação, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte determinam a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação", conforme se constata do acórdão proferido no REsp nº 1.334.488/SC (Relator Ministro Herman Benjamin), bem como da decisão prolatada na Apelação Cível nº 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, de relatoria da Des. Fed. Diva Malerbi, nos seguintes termos: "*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*"

Cumpra colacionar o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. (...) 2. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 3. Sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AI nº 00233833120134030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Como bem expôs o MM. Juiz *a quo*, verifica-se que a diferença entre o valor do benefício recebido, R\$ 1.956,74 (um mil novecentos e cinquenta e seis reais e setenta e quatro centavos), e o teto do benefício que se pode obter, qual seja, o máximo de salário de contribuição vigente à época do ajuizamento, *in casu* R\$ 4.663,75 (quatro mil seiscentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos), é de R\$ 2.707,01 (dois mil setecentos e sete reais e um centavo), a qual multiplicada por doze totaliza R\$ 32.484,12 (trinta e dois mil quatrocentos e oitenta e quatro reais e doze centavos), o que resulta em um valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se valor do salário mínimo vigente na data da propositura da ação.

Irreparável, assim, a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

I. e Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006887-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ABNER ZEQUI incapaz  
ADVOGADO : SP195967 CARINA VEIGA SILVA  
REPRESENTANTE : FAUZE ZEQUE  
No. ORIG. : 30019468520138260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Abner Zeque, representado por Fauze Zeque, pleiteia a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de sua avó, Aparecida Maria da Conceição Mendes.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte ao autor a partir da data do óbito.

Em razões recursais a autarquia requer a reforma do julgado ao fundamento da ausência da dependência econômica do requerente. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas, a observância da Lei 11.960/2009 em relação à correção monetária e os juros de mora e a observância das Súmulas nº 204 e 111 do STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada

por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa. Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovado o óbito em 27.09.2012 (fl. 11), a qualidade de segurada da falecida (recebendo aposentadoria por idade - fls. 55/59) e a condição de dependente do autor, deve a ação ser julgada procedente. Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos de fls. 09/12, que comprovam que o autor é neto da falecida e que estava sob sua responsabilidade. Consta também, à fl. 10, Termo de Compromisso de Guarda, concedido por prazo indeterminado, que indica a condição do requerente como dependente da falecida para todo e qualquer fim, tudo corroborado pela prova testemunhal. As testemunhas foram unânimes em afirmar que o requerente morava com a avó, sendo cuidado por ela (mídia digital às fls. 96).

Esses aspectos comprovam ter sido o requerente tutelado judicialmente pela segurada falecida, possibilitando a aplicação do parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Da análise dos autos, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado José Nunes Soares de Melo (fls. 19). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade, verifica-se que o autor foi entregue aos seus avós, nos termos do artigo 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-lo em juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pelo estudo social de fls. 89/95, que o autor recebe os cuidados na formação, educação e desenvolvimento desde tenra idade por parte dos avós paternos, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao seu avô José Nunes Soares de Melo. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, este pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito da segurada, em 27.09.2012 e a ação foi interposta em 27.08.2013.

Quanto aos demais pedidos subsidiários a sentença decidiu conforme pleiteado pelo INSS, razão pela qual não os conheço.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida **nego-lhe seguimento**.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008702-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: CRISTIAN MIGUEL GOIS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
REPRESENTANTE	: MARIA DE FATIMA GOIS
ADVOGADO	: SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CRISTIAN MIGUEL GOIS DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 90/93.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 104/105.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 112/114).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 117/128).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 132), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 141/145).

### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do*

*Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de*

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 90/93).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 19/12/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe e irmão menor, contando com renda mensal composta por salário recebido pela mãe, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), e pensão alimentício paga ao irmão, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls.104/105).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar a avó e tio maternos, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que a genitora do requerente encontra-se desempregada. Na ocasião da visita social, encontrava-se vinculada a contrato de trabalho mantido com a O.A.S, entanto a relação laboral durou tão somente 03 (três) meses. Consta vínculo ulterior com BEE Serviços de Limpeza e Conservação LTDA-ME, o qual todavia, durou apenas 01 (um) mês (fls. 146/147).

Note-se que, por falta de recursos, o núcleo familiar habita a residência da avó materna (fl. 105).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

*"A residência é da avó, foi doada pela Prefeitura Municipal há 29 anos, é e alvenaria, composta por 04 cômodos e 01 banheiro, com forração de madeira em apenas 02 cômodos e piso de cerâmica. Os móveis são modestos e na maioria foram obtidos através de doações. A família possui um aparelho de telefone fixo e um celular. O quintal é de terra. Possui água encanada, energia elétrica e te pavimentação asfáltica"* (fl. 105).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

*"Pelo estudo social realizado, constatou que se trata de família composta por criança que exige cuidados especiais e constantes. Embora, no momento, a renda per capita seja superior ao exigido na Lei (LOAS), esta é insuficiente para atender as necessidades do requerente, visto que apresenta doença que quer acompanhamento médico constante além de ser criança, o que o impossibilita de conseguir meios para prover sua subsistência, necessitando permanentemente de outrem para sua manutenção e cuidados"* (fl. 105).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"27. Nesta esteira, conforme informações contidas no CNIS, em anexo, importa dizer que a genitora do apelado não exerce, atualmente, atividade profissional com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*28. Demais disso, vale lembrar que o requerente apresenta saúde extremamente abalada, depende totalmente dos familiares para a prática dos atos da vida civil, além de fazer tratamento médico contínuo em decorrência da moléstia que o acomete (fls. 91).*

*29. Como pode ser observado, há grande demanda de cuidados que geram altos gastos econômicos, de modo que a renda mensal familiar não se mostra suficiente para prover sua sobrevivência de forma digna.*

*30. As circunstâncias do caso concreto constituem, portanto, prova clara da hipossuficiência do autor, e, estando demonstrada, nos autos, sua deficiência, restam preenchidos ambos os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, haja vista que o requerente não tem como prover sua própria subsistência com dignidade, direito fundamental garantido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988."* (fl. 145).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO.**

### **REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

### **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (30/07/2010 - fl. 20).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, condenar o INSS a efetivar, em favor da parte autora, a implementação do benefício de prestação continuada estatuído no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, a partir do requerimento administrativo (30/07/2010 - fl. 20) (30/07/2010 - fl. 20), incidindo correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados, cabendo ainda à autarquia previdenciária arcar com a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como custas processuais.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (30/07/2010 - fl. 20), e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

2015.03.99.011312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DINIZ  
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00167-7 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 165/166), para conceder à parte autora auxílio-doença de 30/7/2007 a 30/9/2008, convertido em aposentadoria por invalidez em 1º/10/2008 e, a partir de 26/1/2012, a autora poderá optar entre aposentadoria por invalidez ou por idade, tendo em vista que atende aos requisitos de ambos. Sentença submetida ao reexame necessário. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação (fls. 171/175). Requer a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, o desconto das parcelas referentes aos períodos em que a autora recebeu remuneração, o cálculo dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim, conheço do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, auxiliar de limpeza, 63 anos, afirma ser portadora de hipertensão arterial e artrose no joelho. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho:

Item CONCLUSÃO (fls. 126): "*Profissão é auxiliar de serviços gerais. A autora tem 59 anos. Tem hipertensão arterial há 10 anos. Tem osteoartrite no joelho.*"

Quesito 3 do INSS (fls. 85 e 140): "*A enfermidade detectada torna o(a) requerente totalmente incapaz para o exercício de qualquer trabalho que lhe possa garantir o sustento, ou apenas inviabiliza ou reduz a habilidade para o desempenho normal da profissão habitual?*" Resposta: "*A incapacidade é total e permanente. Não haverá recuperação e nem tem condições de reabilitação.*"

Quesito 2 do INSS (fls. 85 e 140): "*Se afirmativo, desde quando ocorreu sua manifestação?*" Resposta: "*Outubro de 2008.*"

Em que pese a afirmação pericial de início da incapacidade em 2008, tomando-se em conta o relatório médico de incapacidade de fls. 19, os sucessivos benefícios concedidos pelo INSS e a conclusão pericial final pela incapacidade total e permanente, deduz-se que a cessação do auxílio-doença em 30/7/2007 foi realmente indevida. Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS (fls. 133/134) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 06/1994 a 1/2011. Concomitantemente, recebeu benefícios intermitentes de 2000 a 30/07/2007.

Destarte, tendo em vista o início da incapacidade em 2008, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado e à concessão de aposentadoria por invalidez a partir da constatação do caráter permanente da incapacidade.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo, cujo benefício foi indevidamente cessado, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da cessação (30/07/2007 - fls. 134). O auxílio-doença será convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 1/10/2008.

Tendo em vista que a autora passou a preencher também os requisitos de aposentadoria por idade a partir de 26/1/2012, poderá optar entre a aposentadoria por idade ou por invalidez a partir dessa data.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE*

*APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. COMPENSAÇÃO DE VALORES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (...). 4. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim. 5. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa. 6. Agravo a que se dá parcial provimento. (AC 00075917620144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo meu)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA PELO SEGURADO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. II - Como é cediço, o disposto no art. 124, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. III - Encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso. (...)*

(AI 00245248520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifo meu)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Em relação à impossibilidade de concomitância de benefício e remuneração, tem razão o INSS. O fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida desde a citação, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, observo que não há como conhecer do pedido de nulidade parcial da sentença (pedido de fls. 175), porque ele não foi delimitado nem fundamentado no corpo do recurso, não havendo como apreciá-lo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e autorizar os descontos nos períodos em que o autor exerceu atividade remunerada, na forma da fundamentação, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011605-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ENEIDE LINS BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00165-9 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo nascido em 08 de fevereiro de 1941, a autora possui, atualmente, 74 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 38/41 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido pelo filho, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições razoáveis de conservação. O mobiliário é simples.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 724,00.

As despesas da casa somam R\$ 549,00, sendo que o maior gasto da família é com IPTU (R\$ 300,00). Não souberam informar o valor gasto com alimentação.

Em que pesem as dificuldades financeiras por que possa estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as suas necessidades básicas estão supridas. Depreende-se das provas apresentadas nos autos, que a autora está amparada por seus filhos.

Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda. O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 93/96, *in verbis*: "(...) *Vale ressaltar que o benefício de amparo social não serve de complementação de renda, tendo por escopo essencial viabilizar uma vida digna ao indivíduo. No caso em tela, é de se ver que as despesas básicas com alimentação, moradia e medicamentos são satisfatoriamente custeadas. Com isso, evidente que a autora não se insere no chamado estado de miserabilidade, verificado nas situações em que o indivíduo não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos exatos termos da Constituição Federal.*"

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012643-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI PEREZ incapaz  
ADVOGADO : SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 10.00.00144-1 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de seu requerimento administrativo (fls. 11 - 07/10/2009).

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua hipossuficiência.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 16 de agosto de 1978, conta atualmente com 36 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

A autora, desempregada, relata ser deficiente e surda muda, o que lhe traz incapacidade para o trabalho.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 70/71) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida civil, conforme teor do laudo que ora transcrevo: "*Avaliação Psiquiátrica da Capacidade Laborativa. Quesitos do Juiz de Direito: A pericianda não apresenta condições de vida independente e também não é capaz de prover a própria subsistência pelo trabalho. Quesitos do INSS: 1. Apresenta retardo mental leve/moderado. (...)*"

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os

fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 88/91) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu filho menor de idade, seus pais, sua irmã e curadora e mais dois sobrinhos menores de idade. Constatou-se que residem em na casa da irmã/curadora da autora, simples de alvenaria, com três cômodos e um banheiro. O mobiliário é restrito ao extremamente necessário.

O laudo social elaborado em 14/09/2012 informou que a família vivia dos rendimentos recebidos pela irmã da autora no importe de 756,00 somado ao valor de R\$ 600,00 recebidos pelos filhos dela a título de pensão alimentícia.

Todavia, as informações apresentadas pelo MPF obtidas através do Sistema CNIS (fls. 164/176), indicam que: a irmã da autora encontra-se desempregada desde fevereiro de 2013, o genitor da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, a mãe da autora recebe benefício social de amparo ao idoso, e o filho da autora recebe a título de pensão alimentícia o valor de R\$ 197,00. Convém salientar que a situação de desemprego da irmã da autora, bem como a concessão dos benefícios previdenciários pagos aos seus pais e a pensão alimentícia de seu filho ocorreram após a realização do estudo social,

As despesas da casa somam R\$ 1.168,00, sendo que as maiores delas são com alimentação e higiene (R\$ 500,00) e pagamento de empréstimo realizado para melhoria do imóvel (R\$ 451,00).

Em que pese a renda familiar atual, nota-se que a requerente está em situação de grave vulnerabilidade. Sua enfermidade faz com que todo o grupo familiar tenha que lhe assistir, pois conforme relatado no laudo pericial médico a autora sofre de retardo mental leve/moderado, é surda muda, analfabeta e apresenta esporadicamente conduta agressiva. A condição mental da autora ocasionou um relacionamento sexual fortuito que acarretou em gravidez, razão pela qual a família tenta impedi-la de sair de casa. A requerente surda-muda não teve acesso à escola especial, e comunica-se apenas por sinais.

Clara a necessidade de aporte financeiro para que a requerente possa viver com dignidade. Falta-lhe atualmente o acesso a programas de desenvolvimento para pessoas com necessidades especiais e acompanhamento médico especializado.

Não bastasse isso, temos no núcleo familiar a presença de três crianças, dois idosos, além da autora que é incapaz, que vivem em uma casa que pelo que se depreende dos autos necessita de reparos para que possa abrigar a todos. Conclui-se, portanto, que a família vive em estado de hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017040-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017040-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: MARIA JOSE ARNAUD DE CASTILHO
ADVOGADO	: SP059304 MARIA DE LOURDES LIMA PIRES JUNQUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG.	: 13.00.00032-3 1 Vr BANANAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado no valor de um salário mínimo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor compreendido entre a data da cessação do benefício e a data da sentença.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, nos termos da Súmula nº 253: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Remessa oficial tida por interposta, uma vez que a sentença proferida não fixou o termo inicial do benefício.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo a autora nascido em 30 de junho de 1946, conta atualmente com 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJE-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 57/58) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido. Constatou-se que residem em casa própria.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 964,00.

A autora já idosa e adoentada tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho. O laudo médico pericial indica que a autora apresenta sequelas da cirurgia para tratamento de câncer pela qual passou em 2008.

Nítida a necessidade de incremento da renda familiar para que a autora possa se recuperar e viver com dignidade.

Ressalte-se que o núcleo familiar é composto somente por dois idosos, que não possuem meios de aumentar sua renda familiar.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Ante a ausência do requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da citação da autarquia em 24/06/2013 (fls. 25), data que o INSS teve ciência do pedido da autora.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta

E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017282-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VIVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034493620108260415 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, tratorista, 58 anos, afirma ser portador de visão monocular.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DIAGNÓSTICO PERICIAL (fls. 72): "*Visão monocular - H54.4.*"

Quesito 2 do Juízo (fls. 61 e 72): "*Quais as características, consequências e sintomas da doença/lesão/moléstia/deficiência para a parte autora? (...)*" Resposta: "*Trata-se de visão somente com um olho desde os cinco anos de idade, com discreta diminuição de acuidade visual com o olho direito - sem menção a correção nos dois laudos apresentados, mas sem evidência de piora.*" (grifo meu)

Quesito 4 do Juízo (fls. 61 e 72): "*A incapacidade da parte autora a impossibilita de exercer sua profissão habitual?*" "Não foi evidenciada incapacidade laborativa." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ZORAIDE DISPERATI  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00220-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de produção antecipada de prova objetivando a realização de perícia médica na parte autora.

Em sentença, o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III c/c 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, a parte autora pede reforma de sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito.

A presente ação tem por fundamento a impossibilidade de aguardo pelo trâmite regular da ação principal em razão da urgência na realização da perícia, a fim de preservar o registro do estado de saúde atual da parte autora, de forma a espelhar a situação que se situa tanto mais próxima da data em que o INSS concluiu pela sua aptidão laborativa.

Entretanto, a parte autora não demonstrou o fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, a fim de justificar o exame pericial nos presentes autos, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil.

Ao contrário, o exame pericial pode ser postulado e realizado no bojo da ação principal, inclusive, excepcionalmente, antes da fase instrutória.

Segue-se julgado desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil dispõe sobre as hipóteses de cabimento do procedimento cautelar específico para a produção antecipada de provas, que poderá consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial (art. 846), e, in casu, não restou demonstrada a ocorrência de situação capaz de dar legitimar o manejo da medida cautelar emergencial.

2. Ausente o interesse processual a dar suporte à pretensão da parte, e a justificar a propositura da medida cautelar, posto que inevitável concluir que **as provas requeridas poderão ser produzidas a modo e tempo no feito principal**, restando, desse modo, não demonstrado, ainda que de forma sumária, o requisito mínimo de admissibilidade do pedido, impõe-se a extinção da ação, sem resolução de mérito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00132644019964036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:20/08/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A propósito, em consulta ao andamento dos autos principais junto à página oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (cuja cópia faço juntar aos autos), constata-se que foi proferido despacho em 04/02/2015 com vistas à designação da perícia médica.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017445-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA : IRINEU DE ASSIS CARRARO

ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP150554 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 14.00.00104-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que IRINEU DE ASSIS CARRARO pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença (NB 604.387.863-5) e sua conversão na espécie acidentária.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (09/04/2014), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Condenação do INSS no pagamento das despesas processuais, exceto das custas em razão da isenção prevista na Lei nº 8.620/93. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 91/94).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos para explicitar os critérios de correção monetária e juros (fl. 102).

Por força tão-somente do reexame necessário (fl. 107), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (09/04/2014 - fl. 93), o valor da RMI (fl. 47) e a data da sentença (14/01/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017534-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADRIANA DO CARMO  
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10012876120158260161 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que, nos autos de ação previdenciária (em que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez), proferiu sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por entender ser competência das Varas Federais ou do Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP (Provimento nº 404, de 22/01/2014).

A parte autora sustenta que a instalação de Varas Federais ou do Juizado Especial Federal ocorreu em São Bernardo do Campo/SP, o que não impede o ajuizamento da ação perante o juízo estadual de seu domicílio. Requer, assim, sejam os autos processados perante o Juízo de Diadema/SP. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 109, §3º da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A norma autoriza a Justiça Estadual Comum a exercer competência federal delegada, permitindo o processamento e julgamento das causas previdenciárias pela Vara Estadual do foro do domicílio do segurado, quando este não for sede de Vara Federal.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se, portanto, de uma faculdade conferida à parte autora da ação previdenciária, no intuito de facilitar-lhe a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

A regra processual em tela revela uma hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)*.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Turma: AC nº 0029653-13.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 05/11/2014; AC nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 03/12/2014.

Na mesma linha, segue a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça

Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

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

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13)

No mais, colaciono trecho de julgado desta E. Sétima Turma: "O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado" (AI 0011048-77.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

No caso, a ação foi proposta perante a Comarca de Diadema/SP, localidade em que não há Vara da Justiça Federal instalada. Desta forma, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente, por delegação, para o processamento da demanda, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que não existe Justiça Federal na sede daquela Comarca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017540-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANA CLAUDIA GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10137333320148260161 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que, nos autos de ação previdenciária (em que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 529.659.235-9), proferiu sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por entender ser competência das Varas Federais ou do Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP (Provimento nº 404, de 22/01/2014).

A parte autora sustenta que a regra constante do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer, assim, sejam os autos processados perante o juízo estadual de seu domicílio, a saber, Juízo de Diadema/SP.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O artigo 109, §3º da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A norma autoriza a Justiça Estadual Comum a exercer competência federal delegada, permitindo o processamento e julgamento das causas previdenciárias pela Vara Estadual do foro do domicílio do segurado, quando este não for sede de Vara Federal.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 689, atribuiu alcance maior àquela norma, garantindo ao segurado a propositura da ação previdenciária perante o Juízo Federal da Capital do Estado. Confira-se:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se, portanto, de uma faculdade conferida à parte autora da ação previdenciária, no intuito de facilitar-lhe a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

A regra processual em tela revela uma hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC), consoante a orientação emanada do enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, do teor seguinte: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. (Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312).*"

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Turma: AC nº 0029653-13.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 05/11/2014; AC nº 0046891-16.2012.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 03/12/2014.

Na mesma linha, segue a orientação perfilhada perante a Egrégia 3ª Seção desta C. Corte Regional, conforme os precedentes seguintes:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.  
- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado." (CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE.

COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.

II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

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

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13)

No mais, colaciono trecho de julgado desta E. Sétima Turma: "O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando a Comarca em que este está situado não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado" (AI 0011048-77.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

No caso, a ação foi proposta perante a Comarca de Diadema/SP, localidade em que não há Vara da Justiça Federal instalada. Desta forma, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente, por delegação, para o processamento da demanda, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que não existe Justiça Federal na sede daquela Comarca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a devolução dos autos à 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP para regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017563-36.2015.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : NEIDE BORTOLOTO DE BRITO KREIN  
ADVOGADO : MS014754A STENIO FERREIRA PARRON  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08012156320138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que NEIDE BORTOLOTO DE BRITO KREIN pleiteia a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (18/08/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenação do INSS no reembolso dos honorários periciais e fixada a isenção quanto ao pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 93/98).

Por força tão-somente do reexame necessário (fl. 108/verso), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/08/2013 - fl. 96/v), o valor da RMI (fl. 110/v) e a data da sentença (13/03/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018087-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RENATO CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00142-5 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente anulação da sentença para que o segurado seja inspecionado em audiência de instrução. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a inspeção do autor em audiência de instrução. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013).

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de inspeção do autor em audiência.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, 53 anos, afirma ser portador de osteoartrose de coluna vertebral.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DIAGNÓSTICO (fls. 74): "*Osteoartrose de coluna vertebral.*"

Item DISCUSSÃO (fls. 73): "*Alega a exordial incapacidade laborativa e solicita auxílio-doença. (...) O exame clínico evidenciou-se dentro da normalidade. (...)*" (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 74): "*O autor não apresenta incapacidade funcional no momento.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018350-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CICERO APARECIDO GOMES VIEIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00018-0 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo retido às fls. 95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega ausência de fundamentação na sentença e reitera o agravo retido de fls. 95, para realização de nova perícia por especialista. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, conheço do agravo retido nos autos, posto que observada a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No entanto, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Em relação à alegação de ausência de fundamentação, esta não procede. A r. sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático-jurídica bastante à solução da lide.

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor

ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, ceramista, 61 anos, afirma ser portador de problemas de coluna vertebral.

Em que pese a afirmação de incapacidade laborativa pelo médico de confiança da parte autora, de acordo com o exame médico pericial, não foi constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fls. 83): "(...) o Examinado se apresenta em bom estado geral e com ausência de doenças incapacitantes, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça exercer atividades laborativas. É importante ressaltar que em 2006 o autor foi submetido a cirurgia na coluna lombar e obteve pleno êxito. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este auxiliar do Juízo associados as informações médicas em anexo, nos permite afirmar que o autor não é portador de seqüela, lesão e/ou doença que o impossibilite trabalhar onde a remuneração é necessária para sua subsistência." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed.*

*MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018706-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOVELINA DE FREITAS PEREIRA PARDIM  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente anulação da sentença para complementação do laudo ou realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação do laudo ou a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de complementação do laudo ou de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, faxineira, 53 anos, afirma ser portadora de sequelas de tratamento de acromegalia e transtorno depressivo.

De acordo com o exame médico pericial psiquiátrico, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do INSS (fls. 42 e 59): *"O autor é portador de doença? Qual? Essa doença é incapacitante? Qual o grau dessa incapacidade?" Resposta: "Examinada é portadora de sequelas de tratamento neurocirúrgico de Acromegalia; e Transtorno depressivo decorrente de doença física. Houve incapacidade no passado reconhecida após avaliação pericial no INSS (de 16.02.2006 a 14.01.2008). Para avaliação de incapacidade atual necessária perícia com Médico Neurologista ou Neurocirurgião."*

No exame pericial neurológico, igualmente não ficou evidenciada incapacidade para o trabalho:

Quesito "a" do Juízo (fls. 28 e 96): *"O(a) autor(a) é portador(a) de alguma doença, mal ou lesão?" Resposta:*

"Sim, depressão. Foi submetida a tratamento cirúrgico e está em tratamento medicamentoso de tumor benigno da hipófise (adenoma)."

Quesito "e" do Juízo (fls. 28): "Essa doença, mal ou lesão influencia na capacidade laborativa?" Resposta: "Não, a autora está apta ao trabalho habitual de faxineira em prefeitura."(grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018962-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA ZENEIDE SIQUEIRA GOMES -ME e outro  
ADVOGADO : SP111288 CRISTIANE DENIZE DEOTTI  
No. ORIG. : 10009267820148260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e os respectivos abonos anuais, desde

a data do indeferimento do pedido administrativo, desde a citação ou desde a data da juntada do laudo pericial aos autos.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS: à concessão da auxílio-doença desde 28/02/2014, incluído o abono anual; em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, até a sentença, com atualização na forma da lei; ao reembolso dos honorários médicos em R\$ 200,00, nos termos da Resolução CJF nº 541/07. A sentença fixou que: a correção monetária deve incidir pelo IGPD-I até o cálculo de liquidação e, depois, pelo IPCA-E, a partir da inscrição do precatório; os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma englobada até a mesma e, de modo decrescente, mês a mês, a partir de então, de acordo com os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 133/134).

O INSS apelou e requereu a reforma dos critérios de correção monetária, a fim de que sejam aplicados os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, eis que estão pendentes de modulação as decisões proferidas nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF (fls. 138/145).

Com contrarrazões (fls. 151/153), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (após 01/07/2009 - INPC), observada a prescrição quinquenal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019015-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIR CORREA  
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL  
CODINOME : NADIR CORREA PETRUCI  
No. ORIG. : 13.00.00080-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação (01/09/2012) do auxílio-doença concedido judicialmente e, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença desde sua cessação.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS: à concessão da aposentadoria por invalidez desde 29/04/2014 (DII), incluídos os abonos anuais; ao pagamento das prestações atrasadas e abonos em uma única parcela corrigida monetariamente nos moldes da Lei nº 6.899/81 (Súmula STJ 148); em honorários advocatícios

de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula STJ 111; no reembolso das despesas processuais, exceto das custas processuais, em razão da isenção prevista na Lei Federal nº 9.289/96 e Lei Estadual nº 11.608/03. A sentença fixou que: a correção monetária deve incidir nos termos da Súmula STJ 148, Súmula TRF 8, Resolução CJF nº 242 e Provimento CGJF nº 26; os juros de mora são devidos a partir da data de vencimento de cada uma das prestações e fixados em 1% ao mês até o efetivo pagamento. A antecipação de tutela foi concedida para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 129/132).

O INSS apelou. Em sua peça recursal, mencionou, de forma genérica, a necessidade de reforma da sentença a respeito dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios (fl. 139). A pretensão recursal apresentada de modo específico abrangeu os juros de mora (fls. 139 e 143), porquanto requer sejam fixados a partir da citação e, após julho/09, sejam aplicados pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, eis que estão pendentes de modulação as decisões proferidas nas ADI's 4.357/DF e 4.425/DF. Não houve fundamentação e pleito específicos sobre a correção monetária e os honorários advocatícios (fls. 138/147).

Com contrarrazões (fls. 151/153), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O apelo versa apenas sobre os critérios de aplicação dos juros de mora.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019176-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : APARECIDO VIDORETE  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00043-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando o afastamento da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.*

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **27.03.1996** (fls. 74 e 116) e que a presente ação foi ajuizada em **27.02.2009** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Ressalte-se que a decadência não se sujeita às causas de interrupção nem de impedimento ou suspensão (CC, artigo 207).

Não obstante o pedido de revisão no âmbito administrativo não configure causa interruptiva do prazo decadencial, acrescente-se que a parte autora efetuou requerimento na esfera administrativa em 28.11.2008 (fls. 75/77), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019255-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SERGIO MACHADO  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00076-1 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido a fls. 117.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo e realização de audiência para oitiva de suas testemunhas. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não conheço do agravo retido nos autos, porque não foi reiterado em sede de apelação, como determina a norma do §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os diversos exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência.

O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, são desnecessários quesitos complementares. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Quanto ao indeferimento da prova testemunhal, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento especial de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 400, II, do Código de Processo Civil.

Em conseqüência, é impertinente, na hipótese dos autos, a produção de prova testemunhal, pois os depoimentos de

pessoas leigas não têm o condão de elidir as conclusões constantes do laudo médico-pericial.

A respeito do tema, confira-se excerto de julgado desta Corte Regional:

*"A ausência de produção de prova testemunhal não importa cerceamento do direito de defesa nem tampouco acarreta a nulidade da sentença quando o fato a que se presta esclarecer somente puder ser demonstrado por meio de exame pericial (art. 400, II, do CPC)." (AC 652974, Processo nº0075254-33.2000.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, DJU 13/05/2004)."*

Também não prospera a alegação de prejuízo em relação à prova da qualidade de segurado por testemunha, uma vez que o requisito de incapacidade, como se esclarecerá abaixo, não foi preenchido, o que prejudica a análise dos demais requisitos.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, os pedidos de nova perícia e de oitiva de testemunha.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, rurícola, 61 anos, afirma ser portador de espondilodiscoartrose.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item COMENTÁRIOS E CONCLUSÃO (fls. 91/92): *"De acordo com a anamnese, exame físico e os exames complementares, o AUTOR apresentou espondilodiscoartrose em coluna lombar, sem sinais de compressão nervosa (radiculopatias). (...) No caso específico do AUTOR, ao realizar o exame físico, não foram observados sinais de compressão radicular, atrofia, alteração na sensibilidade e força dos membros inferiores. Os exames complementares apresentados mostram o processo degenerativo. Portanto, conclui-se que o(a) autor(a) apresentou a doença alegada, que não o incapacita para as atividades laborativas habituais."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento

do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019298-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019298-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA JOSE ROSSI  
ADVOGADO : SP265744 OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10022347620148260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer alega cerceamento de defesa e pede a realização de nova perícia por especialista.

No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por especialista. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos

casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, serviços gerais, 58 anos, afirma ser portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, diabetes mellitus tipo II e hipertensão arterial.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 78/80): "(...) Pericianda apresenta dor, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular. Ausência de sinais de incapacidade (...) Pericianda não apresenta complicações relacionadas ao diabetes. (...) Pericianda não apresenta lesões em órgãos alvos como rins, coração e cérebro. Apresenta pressão alta controlada. (...)"

Item CONCLUSÃO (fls. 80): "Osteodiscoartrose da coluna lombossacra. Diabetes mellitus tipo II. Hipertensão arterial. Ausência de incapacidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020228-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA ANTUNES DE PONTES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00148-6 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, faxineira, 58 anos, afirma ser portadora de antecedentes de cardiopatia isquêmica.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do Juízo (fls. 127): *"O periciando é portador de doença, lesão ou deficiência?" Resposta: "Portadora de antecedentes de cardiopatia isquêmica."*

Quesito 2 do Juízo (fls. 127/128): *"Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência o incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento de seu acometimento? Total ou parcialmente, temporária ou definitivamente? Descrever sucintamente o grau das possíveis limitações." Resposta:*

*"Considerando a anamnese, o exame clínico e os complementares, não se consegue caracterizar a existência de doença ou sequela que seja incapacitante ao trabalho habitual."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed.*

MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020272-44.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020272-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA CASSIMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08023732220148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida nos autos da ação interposta por Vilma Cassimiro da Silva objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Jadson Wesley Gregório Silva.

A sentença julgou procedente o pedido condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à autora a partir da citação.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do

benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido. Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 09/11), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Os documentos acostados aos autos evidenciam somente a relação de parentesco.

Não obstante as testemunhas ouvidas em audiência (mídia digital às fls. 76) afirmem genericamente que o falecido sustentava sua mãe, não restou demonstrado que a autora não tenha capacidade laborativa, ou a tenha reduzida, ao contrário, à época do óbito possuía apenas 40 (quarenta) anos de idade, e a consulta ao CNIS, que faz parte integrante desta decisão, demonstra a existência de vínculos de trabalho. Tais fatos, somados à pouca idade do falecido (19 anos), bem como a curta duração de seu único vínculo empregatício, de apenas 01 (um) mês permitem concluir pela inexistência da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020347-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1812/2349

APELANTE : OSWALDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia por especialista. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não prospera.

O Perito Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os documentos trazidos pela parte autora e a submeteu à avaliação clínica para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência.

O laudo é congruente e dispensa complementação. O fato de o Perito ter discordado da conclusão do médico de confiança do autor, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia por psiquiatra.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."( AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia por psiquiatra.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, autônomo, 63 anos, afirma ser portador de epilepsia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO (fls. 72): *"O autor vem referindo apresentar convulsão desde os cinco anos de idade. Porém não apresentou nenhum exame complementar que confirme este fato, embora tenha apresentado receita e declaração do médico de sua cidade que toma as medicações referidas. Na maioria dos casos as crises convulsivas são controladas, sendo que não incapacita o paciente para o serviço. Se o autor apresenta crises desde os cinco anos, estaria ao exame físico mais comprometido caso, quando se trata de caso mais grave."*

Item CONCLUSÃO (fls. 73): *"Baseado na história clínica, exame físico podemos concluir que o autor não*

apresenta incapacidade." (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020349-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA VICTORIA CARRASCO GUERRA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 12.00.00220-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (14/06/2012 - fls. 41), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento)

do valor das parcelas vencidas.

Apela o INSS, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau não apreciou seu pedido de fls. 144, requerendo a expedição de ofício para a Prefeitura de Tatuí/SP solicitando informações acerca do salário da filha da autora. No mérito, pugna pela reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa, tem-se que, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nestes termos, verifico que a assistente social em seu laudo social informou que lhe foram apresentados recibos de pagamentos de contas, holerites, atestados médicos, entre outros documentos, de forma que o valor informado referente ao salário da filha da requerente está corroborado por documentos. Além disso, verifica-se às fls. 33/34, que os holerites foram apresentados no momento do requerimento administrativo, e deles se depreende que o valor informado no laudo social é compatível com o valor das cópias apresentadas.

Do conjunto probatório apresentado nos autos, nota-se que o fato do MM. Juiz *a quo* não ter apreciado o pedido da autarquia não lhe trouxe prejuízo, razão pela qual afasto a preliminar de nulidade arguida.

Passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 14 tendo a autora nascido em 14/11/2012, conta atualmente com 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 120/142) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua filha, que moram em casa alugada, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis e utensílios são simples e desgastados, e se encontram mal conservados.

A renda familiar advém do salário recebido pela filha da autora, no valor de R\$ 938,66, que exerce a função de secretária na Prefeitura Municipal de Tatuí/SP, somado à R\$ 170,00 referente a seu vale alimentação. Além disso, outra filha da autora, Vitória, contribui com R\$ 200,00. A renda total da casa é de R\$ 1.308,66.

As despesas da casa somam cerca de R\$ 1.265,40, sendo as maiores delas com aluguel (R\$ 300,00) alimentação (R\$ 280,00) e farmácia (R\$ 305,00).

Verifica-se, portanto, que o rendimento familiar mal supre as despesas básicas da casa.

A autora já idosa, portadora de doença degenerativa do aparelho locomotor, passou por cirurgia recentemente e

apresenta muita dificuldade de locomoção, de forma que cabe à sua filha, Vitória Silvia, ajudá-la constantemente. Deve-se atentar que, no momento, a família encontra-se em situação de vulnerabilidade, com altos gastos com medicamentos, e não possuem condições de aumentar seus rendimentos.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto ao termo inicial do benefício, havendo requerimento prévio administrativo em 14/06/2012 - fls. 41, é nesta data que deve ser fixado o início do benefício, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste sentido confira-se: "*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 2. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0017473-96.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/01/2015)"*

Ressalte-se que do conjunto probatório apresentado nos autos podemos concluir que ao tempo do requerimento administrativo, a autora já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos nos termos da r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020648-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00181-1 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do indeferimento do pedido administrativo.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua incapacidade laboral e hipossuficiência. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede a sua reforma quanto aos juros.

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/05/2013 - fls. 45), o valor da RMI e a data da sentença (20/11/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 17, tendo o autor nascido em 28 de julho de 1950, conta atualmente com 64 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

O autor, desempregado, relata ter sofrido acidente que resultou em fratura no tornozelo direito, o que lhe trouxe incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial elaborado (fls. 95/104) indica que a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, conforme conclusão do laudo que ora transcrevo: "**2. CONCLUSÃO FINAL: CONSIDERANDO QUE O RECLAMANTE QUANDO NO ADMISSIONAL APRESENTAVA-SE APTO PARA O TRABALHO SEM RESTRIÇÕES. HOJE APRESENTA CONDIÇÕES PATOLÓGICAS COMPROVADAS EM LAUDO PARICIAL. POR TER APRESENTADO EM EXAMES DE CONFIABILIDADE QUADRO POSITIVO AOS TESTES PERICIAIS. POR TER APRESENTADO EM TESTES ESPECIAIS QUADRO DE DOR COM RESPOSTA DE PROTEÇÃO CORPORAL COERENTE COM AS LESÕES ALEGADAS. POR TER APRESENTADO EM EXAMES DE ADM ATIVA GRANDE LIMITAÇÃO DAS AMPLITUDES DE MOVIMENTO. POR TER APRESENTADO HISTÓRICO DE DOIS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS SEM MUITO SUCESSO, PARA REABILITAÇÃO DE TORNOZELO/PE DIREITO, COM COLOCAÇÃO DE OSTEOSINTESE METÁLICA. COM ISTO, CONCLUI QUE O RECLAMANTE POSSUI INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE AO TRABALHO**"

Considerando o tipo de incapacidade, a idade avançada do requerente e seu baixo grau de escolaridade, verifico que a incapacidade parcial apontada constitui barreira para a participação plena e efetiva do autor na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, constituindo deficiência nos termos da Lei 12.470/2011, art. 3º.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 118/122) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua companheira. Constatou-se que residem em uma casa cedida pelo pai do autor, em estado precário.

A família hoje não possui renda, vivem com a ajuda do pai do autor.

O casal adoentado, hoje não encontra meios de prover seu sustento, encontrando-se em situação de vulnerabilidade. O aporte financeiro se faz necessário para que possam prover suas necessidades básicas e promover uma vida independente e digna.

O quadro de saúde do autor é preocupante, pois consta no laudo social que no momento da visita, Geraldo tinha os dois braços quebrados por ter sofrido uma queda no quintal, necessitando de cuidados constantes de sua companheira.

Conclui-se, portanto, que a família vive em estado de hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a sentença somente no tocante aos juros, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020669-06.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019910820148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega nulidade da perícia e requer a realização de nova prova pericial. No

mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de nulidade da perícia não prospera, pois não se vislumbram no laudo as alegadas irregularidades. Ademais, como bem observou o Juízo *a quo*, a arguição de falsidade de 18/2/2015 (fls. 119) é extemporânea.

Acrescento que a Perita Judicial, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, verificou os diversos exames trazidos pela parte autora e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia conhecimento técnico e diligência.

O laudo, detalhado e congruente, dispensa complementação. O fato de a Perita ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo a perita nomeada pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

**A autora, cozinheira, 56 anos, afirma ser portadora de espondiloartrose da coluna vertebral.**

De acordo com o laudo pericial judicial, depreende-se que a alegada incapacidade laborativa não restou evidenciada no momento da perícia:

Item CONCLUSÃO (fls. 60): *"A autora é portadora de processos degenerativos de coluna lombar, doença espondiloartrose que aparecem independentemente de desenvolver suas atividades laborativas. Sua incapacidade foi em prazo determinado de acordo com seu tratamento instituído, atualmente não apresenta doença incapacitante. Durante todo o exame físico a Autora não apresentou sequelas ou apresentou limitações aos movimentos realizados, marcha normal, realiza suas atividades diárias sem limitações, o que não caracterizou incapacidade ao exame realizado por esta perita." (grifo meu)*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC,*

*inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020729-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00028-9 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

#### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a submissão do recurso ao procedimento previsto no art. 476 e seguintes do CPC, em virtude da necessidade de uniformização de jurisprudência no âmbito desta E. Corte Regional. No mérito, reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Por fim, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, no que tange à adoção do incidente de uniformização de jurisprudência previsto no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, este constitui faculdade concedida ao órgão julgador quando se depara com divergências na interpretação do direito posto em exame.

No presente caso, em que pese pender a apreciação de questão constitucional referente ao pedido de desaposentação pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC em sede de repercussão geral nos termos do art. 543-B do CPC, fato é que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o tema já foi objeto de análise nos termos do art. 543-C do CPC no REsp 1334488/SC, razão pela qual descabe, nesse momento processual, a adoção do incidente de uniformização de jurisprudência. Por isso, rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora em seu recurso.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus*

titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (17/12/2013 - fl. 29), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-

77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por fim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020796-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017030320148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito,

configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 20, tendo a autora nascido em 16 de junho de 1955, conta atualmente com 59 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

A autora, do lar, relata ser portadora de esquizofrenia, transtorno depressivo recorrente e hipertensão arterial sistêmica, doenças que alega, a tornam incapaz para o labor.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 67/69. Foi confirmado que a autora sofre de depressão moderada, sem contudo, apresentar incapacidade para o trabalho e para as atividades da vida cotidiana.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos particulares trazidos aos autos (fls. 29/34 e 80), não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, especialmente ante a sua superficialidade.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELVIRA FAUDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP057773 MARLENE ESQUILARO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-7 2 Vt ARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 13, tendo nascido em 18 de dezembro de 1944, a autora possui, atualmente, 70 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 71 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação, guarneçada com móveis e utensílios suficientes, contando inclusive com microondas, forno elétrico e aparelho de televisão.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo.

Em que pesa a alegação de que a autora necessita do benefício assistencial para sua sobrevivência, tal fato não está comprovado nos autos.

A autora possui três filhos maiores que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato já o fazem.

Além disso, mora no mesmo quintal um neto adulto, casado que acompanha e oferece respaldo ao casal.

O estudo social demonstrou que a família reside em casa própria, em bom estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021705-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021705-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: GEANE ANDREA ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00043-5 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra

presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 38 anos, afirma ser portadora de lesão cicatricial no olho direito.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 da autora (fls. 67): "*O(a) autor(a) padece de alguma doença? Especificar.*" Resposta: "*Sim, lesão cicatricial no olho direito por complicação de toxoplasmose.*"

Quesito 3 da autora (fls. 67): "*A doença implica em incapacidade para o trabalho?*" Resposta: "*Não.*"

Quesito 14 da autora (fls. 69): "*Se constatada incapacidade resultante de doença ou acidente, é total ou parcial?*" Resposta: "*Não há incapacidade.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022056-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : JOSINA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : SP323308 BRUNA CRISTINA GANDOLFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 1827/2349

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP025031 MAURO SERGIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017018220138260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou. Requer preliminarmente anulação da sentença para realização de nova perícia. No mérito, pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela autora. O fato de ele ter concluído pela ausência de incapacidade não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de nova perícia.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, rurícola, 51 anos, afirma ser portadora de espondiloartrose de coluna lombar e cervical, gonartrose de joelhos em fase inicial e mioma uterino.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do INSS (fls. 86): *"O autor é portador de doença? Qual? (...)" Resposta: "Sim. Espondiloartrose de coluna lombar e cervical, Gonartrose de joelhos em fase inicial e mioma uterino."*

Quesito 4 do INSS (fls. 86): *"Sabendo que sintomas são subjetivos e que sinais são objetivos, quais sinais de incapacidade foram diagnosticados na parte?" Resposta: "Não foram evidenciados sinais incapacitantes." (grifo meu)*

Item CONCLUSÃO (fls. 89): *"Pericianda não apresenta evidências físicas de incapacidade - compareceu ao exame pericial com exames radiológicos de 2012, sem nenhum comprovante de acompanhamento de patologias de maior gravidade, quer através de exames/atestados médicos ou fisioterápicos ou mesmo prescrições." (grifo meu)*

meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022109-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS RAMALHO  
ADVOGADO : SP281094 PATRÍCIA REZENDE BARBOSA CRACCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00089-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Convém relatar algumas particularidades do caso em tela. Ao tempo do ajuizamento da ação, a autora tinha 62 anos, de forma que o benefício assistencial foi requerido ante a alegação de incapacidade laboral. Entretanto, o laudo pericial médico de fls. 72/78 apontou a inexistência de incapacidade para o trabalho e para a vida cotidiana. Em 08/05/2015 a parte autora completou 65 anos, preenchendo um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, razão pela qual passo ao exame da questão de hipossuficiência, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 65/67 revela que a parte autora reside com uma filha e uma neta, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro e área de serviço, em bom estado de conservação. A casa está guarnecida com moveis, utensílios e equipamentos eletrônicos adequados e suficientes.

Foi informado que a filha da requerente, recepcionista, possui renda mensal de R\$ 700,00, e a neta recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 234,00. A renda mensal do grupo familiar é de R\$ 934,00.

As despesas da casa somam R\$ 622,00 (setecentos e oito reais).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Verifica-se que apesar de não possuir rendimentos, a requerente está amparada por sua filha que com ela reside, e que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de socorrê-la.

O estudo social demonstrou que a família reside em casa própria, em bom estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Ademais o extrato do sistema CNIS que ora faço juntar a esta decisão, indica que atualmente a renda mensal da filha da autora é de R\$ 1.165,56.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022110-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HEIRAN GUILHERME MARCAL ORLANDINI  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090510520128260070 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito relativo à miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11, tendo o autor nascido em 19 de julho de 1980, conta atualmente com 34 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso. No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

De fato, o Perito Médico, atestou a incapacidade do requerente em seu laudo pericial (fls. 124/133), *in verbis*: "7-

**CONCLUSÃO:** *Periciando apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, devido a quadro de Esquizofrenia Paranóide (CID-10 F20.0) "*

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiária da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 105/107 revela que a parte autora reside com sua mãe, em casa própria de cinco cômodos, guarnecida com móveis e utensílios domésticos em bom estado de conservação.

A renda mensal do núcleo familiar advém do salário recebido pela mãe do autor no valor de R\$ 1.529,03.

As despesas da família somam R\$ 1.195,56, sendo que os maiores gastos são com alimentação (R\$ 300,00) e pagamento de prestações e empréstimos (R\$ 784,56).

Em que pese a ausência de rendimentos do autor, depreende-se do estudo social que se encontra amparada por sua mãe.

A condição do núcleo familiar não é de miserabilidade, vez que residem em casa própria com a infraestrutura necessária, e as suas necessidades básicas estão supridas.

Ressalte-se que o benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência do requisito de miserabilidade.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022111-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022111-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANDERSON GUIRALDELLI DONATO
ADVOGADO	: SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019351720108260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

O autor, serviços gerais, 29 anos, afirma ser portador de seqüela de fratura e luxação de quadril esquerdo.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item MEU PARECER (fls. 126): *"Trata-se de um periciado jovem que apresenta limitações no quadril esquerdo, porém pode e deve realizar atividades compatíveis. Atividades sentadas, que não necessite deambular muito. (...) Seqüela de fratura luxação de quadril esquerdo. (...) Incapacidade total ou parcial? Parcial do quadril esquerdo - membro inferior esquerdo."* (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições do autor, observa-se que ele é jovem e estudou até o 3º colegial, de modo que pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde.

Assim, havendo incapacidade apenas parcial e possibilidade de exercício de outras atividades, não há como considerar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4354/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066311-27.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO LONGHINI  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI  
No. ORIG. : 94.00.00075-2 1 Vr IBITINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que homologou os cálculos apresentados pela parte exequente (fl. 124), para a expedição de precatório complementar, a título de diferenças resultantes da incidência de atualização monetária e juros moratórios no período entre data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de Pequeno Valor - RPV, no valor de R\$ 61.542,61 (sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e sessenta e um centavos), como valor principal, e R\$ 7.201,50 (sete mil, duzentos e um reais e cinquenta centavos), ambos atualizados até novembro/2012.

O apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ofensa à coisa julgada, bem como a submissão da matéria ao reexame necessário. No mérito, aduz que a conta acolhida está incorreta, pois computou indevidamente juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida.

Inicialmente, não vislumbro a nulidade da sentença por ofensa à coisa julgada no presente caso, tendo em vista que o r. julgado recorrido apreciou a alegação de necessidade ou não de expedição de precatório complementar para quitar eventuais diferenças decorrentes da incidência de correção monetária e dos juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório/RPV. Em contrapartida, a decisão monocrática das fls. 62/63, julgou os embargos à execução, fase esta que antecedeu ao pagamento do débito, tratando-se, assim, de pedidos distintos.

No mérito, a atualização monetária ocorre pelos índices legalmente estabelecidos aos benefícios previdenciários, se, de outra forma não estabelecer o título executivo judicial, até a data da elaboração da conta de liquidação.

A partir da data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento, devem ser observados os índices previstos para a atualização dos precatórios judiciais (*STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09*).

Assim sendo, aplica-se a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Lei n.º 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 e 2010, e, a partir de 2011, o indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

No caso específico dos autos, as RPV's foram expedidas em 04/03/2013 (fls. 89/90) e pagas em 26/04/2013 (fls. 96/97).

Destarte, o débito inscrito em precatório deve ser atualizado pela TR - Taxa Referencial, em consonância com o disposto no *caput* e § 1º do artigo 7º da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.

§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013).

Ademais, em relação à atualização monetária dos débitos inscritos em precatório/RPV, convém salientar que, não obstante à declaração de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/2009 pelo STF, em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

Assim sendo, considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios, no caso concreto, deve incidir a correção monetária pela TR, nos moldes efetuados por este Tribunal.

No tocante aos juros de mora, o tema toma assento no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, que dispõe que os débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, cujo pagamento dependa de verba das entidades de direito público, deverão ser incluídos no orçamento até a data de 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Não resta dúvida, assim, que entre a data da inclusão do débito no orçamento e a do seu efetivo pagamento, desde que dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, deverá incidir apenas correção monetária, uma vez que essa é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 17, estando pacificada a jurisprudência pátria nesse tocante.

Abstrai-se da interpretação dessa norma que no período ali estabelecido não está caracterizada a mora do ente estatal a ensejar a incidência de juros moratórios, pelo que, pago o débito dentro do prazo constitucional, o valor há apenas que ser atualizado monetariamente. Todavia, esgotado o prazo sem o pagamento, configura-se novamente a inadimplência da Fazenda Pública, incorrendo na mora e na conseqüente aplicação dos juros. Outra não poderia ser a conclusão, eis que, como cediço, os juros de mora constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Partindo desse raciocínio, é necessário tratar com o mesmo critério a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Como já dito, os juros de mora decorrem do não pagamento do débito pelo ente público, caracterizando, de certa forma, uma indenização pelo retardamento na execução do débito.

Em primeiro lugar, deve-se partir da ideia de que, ao se executar débito judicial transitado em julgado, trata-se de dívida reconhecida judicialmente e que de há muito deveria ter sido paga. Como não o foi, o credor foi obrigado a ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução. Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso,

submeter-se às consequências da prolongada mora.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução inversa), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos, vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Entendo, assim, que enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Aliás, outro não é o motivo da recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

*"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.*

*Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:*

*a) De juros resultantes da mora:*

*a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);*

*a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.*

*b) De correção monetária:*

*b.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal;*

*b.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição."*

*Acresça-se que consta da Nota 8 que: "Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

Necessário consignar que, após um estudo mais detalhado das decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, não me parece que a tese por mim adotada seja contrária ao entendimento ali expresso. Explico:

No julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, não é possível afirmar que a referência expressa "*à data da elaboração dos cálculos*" contida na fundamentação aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte, sem a devida abertura de vista para manifestação do ente oposto, ou da homologação do valor pelo Juízo, antes da interposição ou do julgamento de qualquer recurso.

Pelo contrário, a referência é feita no sentido da "*apuração efetiva do valor devido*" antes da expedição do precatório ou RPV. Ou seja, partindo da ideia de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

Em resumo: a decisão do STJ diz respeito à última conta elaborada, ou seja, aquela que, em derradeira apuração que inclui correção monetária e juros, servirá de base para a expedição do precatório.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS que a não aplicação dos juros decorre da ausência de mora da Fazenda Pública prevista no período estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV, ou do Ofício precatório, o qual deve refletir o valor real do débito a ser pago ou o mais aproximado possível.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, que ora transcrevo:

*EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido(STF - RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR*

*ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*

*II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros ." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.*

*Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. "Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório, porquanto correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim, a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública" (AgRg no REsp 1003000/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 10/11/2008).*

*2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 771.624/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.*

*1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

*2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação.*

*3. Embargos de declaração acolhidos.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009)*

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: trata-se da última conta homologada, que leva à expedição do precatório.

O argumento da Fazenda de que não há mora entre a data da homologação da primeira conta e a da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública também não prospera.

Primeiro, porque tal argumento parte de uma falsa e improvável hipótese: aquela em que a conta seria homologada e ficaria anos à espera da expedição do precatório; na realidade, a demora ocorre por conta de inúmeras impugnações e recursos contra a conta homologada.

Segundo, porque, se a tese da ausência de mora no período fosse adotada, também haveriam de ser excluídos do cômputo da mora todos os prazos de trâmite judicial dos processos, por exemplo, os períodos por vezes muito longos em que os autos ficaram conclusos para sentença, ou conclusos aguardando julgamento qualquer no Tribunal, e tal nunca se cogitou.

Terceiro, porque, se a Fazenda não é responsável pela eventual demora no julgamento dos embargos pelo Judiciário, o credor, que venceu a causa, também não o é.

O fato é que a mora do vencido persiste enquanto durar o processo, pela simples razão de que, se o vencedor foi obrigado a ir a Juízo, é porque o vencido não tinha razão. Se este não quisesse se submeter aos efeitos da mora, bastava reconhecer a obrigação e cumpri-la no tempo e modo adequados.

Também rejeito o argumento, apresentado constantemente pela Fazenda, de que a discussão do valor a ser pago pode ter sido realizada por iniciativa de uma conta equivocada apresentada pelo credor, levando à apresentação de embargos à execução que tramitam por longo tempo, e sendo acolhidos, levariam a uma mora artificial da Fazenda Pública.

Primeiro, porque a lógica da apuração da mora não se altera durante o trâmite do processo: o devedor deve responder pelos efeitos da mora desde o momento em que, instado a cumprir a obrigação, a ela resistiu, obrigando o credor a ir a Juízo. Assim, não importa por que razão se discute o montante devido, o fato é que o valor que for finalmente fixado deverá sofrer incidência de juros de mora. Por isso, os juros se contam da citação, e assim permanecem enquanto durar o processo, até o cumprimento da obrigação - ou, segundo a Súmula Vinculante nº 17

do STF, até a expedição do precatório ou RPV.

Segundo, porque se houver redução do montante apurado como devido graças à interposição de embargos, isso terá duas consequências positivas para o devedor: a óbvia redução da dívida e a imposição de honorários sucumbenciais ao embargado. Mas, isso não muda o fato de que o valor apurado como devido ainda não foi pago e o devedor continua em mora.

Lembro que para evitar essa situação bastaria à Fazenda executada aceitar a expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, com a expedição de precatório complementar do valor controverso ao final. Essa solução impede o acúmulo de juros sobre o valor incontroverso, economizando juros para o erário público, e satisfazendo antes, ainda que parcialmente, a pretensão do credor. Tal procedimento tem sido adotado durante anos pela Justiça Federal, com enorme e incompreensível resistência da Fazenda Pública, a qual, desgostosa com a "antecipação do pagamento", permanece defendendo que o §2º do art. 739 do Código de Processo Civil ("Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada"), atualmente o § 3º do art. 739-A ("Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante") não se aplica a ela.

Nesse passo, a expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, estando, contudo, aguardando julgamento. Conta, todavia, com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE VALORES INCONTROVERSOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30 DE 13/09/2000. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE).*

*1. Assentando o aresto recorrido que "1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 4. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiqüíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênias para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." 5. Inadmitir a expedição de precatório s para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 6. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ). 7. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes. A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução*

a garantia." (grifou-se)" revela-se inadmissível, em sede de embargos, pretender obstaculizar trânsito ao inconformismo sob o argumento de ser o acórdão omissivo por não ter se manifestado acerca dos requisitos contidos no art. 23, § 2º, da Lei 9.995/2000.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 790.303 - MG 2005/0173476-2, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS PARCIAIS. PARTE INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 739, § 2º. DISSÍDIO SUPERADO. SÚMULA 168-STJ. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os embargos do devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

Divergência jurisprudencial superada (Súmula 168-STJ). Ressalva do ponto de vista do relator.

Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, Órgão Especial, ERESP 200501521327, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 01/02/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ. II - agravo do INSS improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 00096150420144030000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 12/08/2014)

Assim, a Fazenda Pública tem a seu dispor elementos para evitar o prolongamento da mora em caso de divergência parcial, derrubando de vez o argumento de que no caso de embargos acolhidos parcialmente não haveria mora na discussão dos valores objeto dos cálculos em sentenças judiciais em embargos à execução. O último argumento em favor da tese aqui exposta é de ordem simplesmente lógica: não se admite o locupletamento ilícito no ordenamento jurídico pátrio. De um caso prático extraio o seguinte exemplo: uma conta de liquidação foi apresentada pelo credor no ano de 1999; citada, a Fazenda Pública apresentou embargos, acolhidos parcialmente pelo Juiz em 2003; apelaram as partes, os autos foram ao Tribunal Regional Federal em 2004, que julgou os recursos em 2008. Interpostos recursos ao Superior Tribunal de Justiça, foram estes julgados e tornaram os autos à Vara de origem em 2013. Ora, não é em nada justo pretender que o cálculo a ser utilizado na expedição do precatório seja aquele inicial, do ano 2000; ou, aquele contido na sentença judicial, de 2003, com simples correção monetária, ignorando-se solenemente a incidência de juros por quinze, ou no mínimo doze anos. Inevitável a conclusão de que a mora do devedor persistiu até o retorno dos autos ao Primeiro Grau para o prosseguimento da execução do julgado, uma vez que o credor não recebeu nada até agora. Assim, devem incidir os juros, com a elaboração de simples cálculo de atualização, e a expedição do precatório, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

Reitero que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal, supra transcrito, e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, reconhece que a "conta de liquidação" a ser considerada é a última, realizada logo antes da expedição do precatório ou RPV. Daí chegar até mesmo ao ponto de recomendar que os Juízes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e os juros desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto deste agravo, de ordem constitucional, já foi arguida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, estando pendente de julgamento.

Há precedentes desta Corte no sentido aqui exposto. A E. 6ª Turma acolheu tal entendimento no AI 0001296-57.2008.4.03.0000, de minha relatoria. Tendo sido interposto Recurso Especial, a E. Vice-Presidência devolveu os autos à E. 6ª Turma para exercício de Juízo de Retratação que, sob a Relatoria do Des. Federal Johnsonsomi di Salvo, não o exerceu (DJ 31/07/2014), mantendo o acórdão nos seguintes termos:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - PROCESSUAL CIVIL - JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRANSCURSO DE LONGO TEMPO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO. AFASTAMENTO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão que determinou a expedição do ofício

requisitório, incluídos os juros moratórios devidos entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório .

2. O magistrado a quo julgou improcedentes os embargos à execução de sentença opostos pela União e fixou a quantia exequenda em R\$ 44.504,78 (atualizado em março/97), o que ensejou a interposição de apelação pela União Federal. A C. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo em 11.07.2007. O Acórdão transitou em julgado em 08.10.2007. Com o retorno dos autos à Vara de Origem, foi determinada a expedição de ofício requisitório.

3. Na singularidade do caso, tendo em consideração o largo tempo decorrido entre a conta e a data da expedição do precatório (período superior a dez anos), não é justo que o exequente sofra a ausência de juros de mora, sob pena de enriquecimento sem causa da União. Cotejando-se as datas entre a conta e o precatório resta claro o prejuízo do credor (que a ele não deu causa).

4. Juízo de retratação não exercido, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Logo, uma vez que v. acórdão foi omisso quanto ao termo final dos juros moratórios, e considerando que o entendimento ora exposto está de acordo com o previsto no atual Manual de Cálculos (Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5), devem ser computados os juros de mora, no presente caso, até a data da expedição do precatório.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, e nos termos do §1º do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS, para que seja expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002766-77.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALVINO DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ALVINO DOS SANTOS CARVALHO em face do INSS, visando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 314/317, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como tempo especial os períodos de 14.08.1981 a 09.07.1988, 01.08.1988 a 23.03.1993 e de 24.03.1993 a 05.03.1997, convertendo-os em tempo comum, para que somados aos demais tempo de serviço comum, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, com coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8213/91, a partir da data da DER, em 22.12.2000. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em suas razões, alega que não houve a comprovação do exercício da atividade especial de forma habitual e permanente, bem como que houve a utilização de EPI's eficazes nos períodos trabalhados. Insurge-se ainda quanto ao indevido fator de conversão de 1,4, em desrespeito à legislação vigente à época (fls. 330/343). Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 350/355).

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse

requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a

contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial**: Observa-se do conjunto probatório que a parte autora trabalhou em atividades especiais nos períodos de **14.08.1981 a 09.07.1988, 01.08.1988 a 23.03.1993 e de 24.03.1993 a 05.03.1997**, exposta ao agente agressivo ruído em nível superior a 92 dB (A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, respectivamente, de acordo com os formulários DSS 8030 e laudos de avaliação ambiental (fls. 138/140 e 172, 142/171 e 174/186), enquadrando-se nos itens 1.1.6 do Anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979.

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003.

Dessa forma reconheço como tempo laborado em atividade especial, os períodos de **14.08.1981 a 09.07.1988, 01.08.1988 a 23.03.1993 e de 24.03.1993 a 05.03.1997**.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se os períodos incontestados já reconhecidos pelo INSS aos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora perfaz na data da Emenda Constitucional nº 20/98, **31 anos, 03 meses e 17 dias** de labor, superior ao tempo mínimo a ser cumprido à data da EC 20, conforme planilha que ora determino a juntada, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, aplicando-se as normas então vigentes.

Desta forma, observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, em 22.12.2000 (fl. 99), respeitada a prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 22.12.2000 (fls. 103/104), uma vez que, nessa data, o autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que implante imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 22.12.2000 - DER (fl. 99), com valor a ser apurado pela autarquia, em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

2004.61.83.001039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GILSON TADEU NOGUEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP154787 ANDREA PENTEADO FERRARO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento da Ordem de Serviço nº 600/98 que, no âmbito administrativo impede o reconhecimento da atividade especial nos períodos anteriores de 1995 e determinou a revisão do ato de concessão com a cassação do benefício NB: 113.032.642-7, devendo ser aplicada a lei vigente à época do exercício da atividade para a restabelecimento dos pagamentos.

Às fls. 53/56 a petição inicial foi indeferida liminarmente e o feito extinto, sem resolução de mérito, considerando a ausência de interesse processual, ante a inadequação da via eleita.

Inconformado, o impetrante apelou aduzindo a adequação da via processual eleita, uma vez que restou cabalmente comprovada a violação ao direito líquido e certo.

Opinou o MPF pelo parcial provimento do apelo, sendo que em decisão monocrática terminativa constante às fls. 91/92 a r. sentença restou anulada para determinar o regular processamento do feito, restando prejudicada a apelação do impetrante.

Interposto agravo regimental, foi-lhe negado provimento pela Turma Julgadora, com trânsito em julgado à fl. 107.

Baixados os autos, a apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 146/146v, o pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, a sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar a consideração como especial dos períodos laborados pelo impetrante na empresa D.F. Vasconcelos S.A entre 20/05/80 e 24/10/86, na Itaotec Philco S/A entre 10/01/88 e 30/04/91, Adilboard S/A entre 01/05/91 e 07/10/91 e Pial Eletro Eletrônicos Ltda. Entre 01/06/93 e 13/03/95, convertendo-os em tempo comum. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

#### **É o relatório. Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim

considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em

substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*  
*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003.*

*IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o

tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**No caso concreto**, verifica-se que, no pertinente aos períodos compreendidos entre 20/05/80 e 24/10/86, entre 10/01/88 e 30/04/91, entre 01/05/91 e 07/10/91 e entre 01/03/93 e 13/03/95, a análise dos informativos e laudo técnico acostados às fls. 15/20 e 24 demonstra que o autor laborou como frezador, enquadrando-se em virtude da categoria profissional, nos termos do item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº

83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da insalubridade.

Além disso, restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Ademais, consta no informativo de fl. 24 a exposição de forma habitual e permanente à poeiras metálicas, enquadrando-se também no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Por fim, a jurisprudência já consolidou seu entendimento pela ilegalidade das restrições contidas nas citadas ordens de serviço do INSS, permanecendo o direito do segurado converter o tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria e, comprovada condição insalubre sob a qual trabalhou o autor em determinado período, deve ser convertido em tempo comum:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºs 600 E 612/98. MP N.º 1.663-13, ART. 28.*

*A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviço n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o artigo 57, parágrafo 5º, da Lei n.º 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Medida provisória mencionada.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, Quinta turma, REsp. 300125/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 01/10/2001, pg. 00239).*

De qualquer forma, com a edição da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, revogando expressamente as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99, o INSS reconheceu administrativamente o direito do segurado à conversão em tempo comum que trata o presente Mandado de Segurança.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, deve ser mantida a sentença para a concessão parcial da segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que proceda ao reconhecimento e averbação da atividade especial nos períodos de 20/05/80 a 24/01/86, de 10/01/88 a 30/04/91, de 01/05/91 a 07/10/91 e de 01/06/93 a 13/03/95.

Desta forma, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004677-56.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURENCO MATOS DEMETRIO  
ADVOGADO : SP272530 LUCIA BENITO DE MORAES MESTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando liberação de valores gerados pelo PAB (pagamento alternativo de benefício). Deferida antecipação de tutela para determinar a liberação (fls. 32).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a liberação dos valores devidos do PAB ao autor. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Preliminarmente, requer a extinção do feito por ausência de interesse superveniente, em face do pagamento ocorrido durante a ação. No mérito, requer a redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5%, a cassação da tutela antecipada e a fixação da alíquota dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Preliminarmente, a alegação de ausência de interesse processual não prospera. Ainda que o valor inicial tenha sido liberado no curso da ação em decorrência de ordem judicial (fls. 88), remanesce interesse em relação aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios. Portanto, rejeito a preliminar.

Ainda preliminarmente, anoto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

*In casu*, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

A ação é procedente.

Da memória de cálculo de fls. 8/9, expedida em 11/2002, observa-se que o direito do autor aos atrasados foi reconhecido pela Autarquia. O respectivo valor foi devidamente apurado em R\$ 32.012,36, torando-se líquido e certo.

No entanto, até a época da propositura desta ação em 08/2005, não houve pagamento.

Ora, não pode a Administração, sob o fundamento de cumprir a Lei (art. 178 do decreto 3.048/1999), alegar a

necessidade de procedimentos burocráticos com o fim de procrastinar indefinidamente o pagamento dos atrasados devidos ao autor, em flagrante violação ao Princípio da Eficiência.

Como bem observou o Juízo *a quo*, o administrado não pode ficar à mercê de trâmites burocráticos desarrazoados por parte da Administração. Não faz sentido, uma vez reconhecido o benefício e apurados os valores, submeter o processo administrativo a uma prévia auditoria, atrasando o pagamento em anos, como ocorreu neste caso. Assim sendo, a procedência do pedido é medida que se impõe, não havendo reparos a fazer na sentença nesse ponto.

Em relação às parcelas vencidas, estas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e reduzir o patamar dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-02.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDA FERNANDES DE JESEUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013230220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, sob o fundamento da inexistência de saldo complementar.

O apelante alega serem devidos os juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV, bem como requer o prosseguimento da execução pela conta por ele elaborada no valor de R\$ 1.449,05 (um mil quatrocentos e quarenta e nove reais e cinco centavos) atualizado até novembro/2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante aos juros de mora, o tema toma assento no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, que dispõe que os débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado, cujo pagamento dependa de verba das entidades de direito público, deverão ser incluídos no orçamento até a data de 1º de julho e pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Não resta dúvida, assim, que entre a data da inclusão do débito no orçamento e a do seu efetivo pagamento, desde que dentro do prazo estabelecido constitucionalmente, deverá incidir apenas correção monetária, uma vez que essa é a orientação do C. Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 17, estando pacificada a jurisprudência pátria nesse tocante.

Abstrai-se da interpretação dessa norma que no período ali estabelecido não está caracterizada a mora do ente estatal a ensejar a incidência de juros moratórios, pelo que, pago o débito dentro do prazo constitucional, o valor há apenas que ser atualizado monetariamente. Todavia, esgotado o prazo sem o pagamento, configura-se novamente a inadimplência da Fazenda Pública, incorrendo na mora e na conseqüente aplicação dos juros.

Outra não poderia ser a conclusão, eis que, como cediço, os juros de mora constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tem por finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Partindo desse raciocínio, é necessário tratar com o mesmo critério a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Como já dito, os juros de mora decorrem do não pagamento do débito pelo ente público, caracterizando, de certa forma, uma indenização pelo retardamento na execução do débito.

Em primeiro lugar, deve-se partir da ideia de que, ao se executar débito judicial transitado em julgado, trata-se de dívida reconhecida judicialmente e que de há muito deveria ter sido paga. Como não o foi, o credor foi obrigado a ir a Juízo e percorrer todas as instâncias judiciais tanto para a discussão do mérito da causa como para a apuração do valor exato efetivamente devido em embargos à execução. Portanto, somente após vários anos virá a receber o que é devido, e por isso o devedor deve pagar a quantia apurada corrigida monetariamente e, além disso, submeter-se às conseqüências da prolongada mora.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

A prática reiterada demonstra que, após a apresentação da conta com o valor do débito pelo credor (ou pelo devedor, como nos casos de execução inversa), na maioria das vezes ocorre a impugnação pelo executado, inclusive com a oposição de embargos, ensejando o encaminhamento dos autos ao setor da Contadoria Judicial com as posteriores manifestações das partes e apresentação de recursos, vindo a controvérsia a ser dirimida, não raro, muitos anos após a feitura do cálculo inicial.

Entendo, assim, que enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Aliás, outro não é o motivo da recomendação contida no Manual de Cálculos da Justiça Federal adotado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, no capítulo 5, que cuida das requisições de pagamento.

Confira-se:

*"O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.*

*Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:*

*a) De juros resultantes da mora:*

*a.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV (entrada no Tribunal ou recebimento na entidade devedora, quando a requisição é feita diretamente - Exemplo: Estados, Municípios, conselhos profissionais, Correios);*

*a.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição.*

*b) De correção monetária:*

*b.1) No período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal;*

*b.2) No período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição."*

*Acresça-se que consta da Nota 8 que: "Para evitar a necessidade de requisição complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

Necessário consignar que, após um estudo mais detalhado das decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, não me parece que a tese por mim adotada seja contrária ao entendimento ali expresso. Explico:

No julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, que cuida da questão atinente à inclusão dos juros de mora no período entre a apresentação da conta e a expedição do RPV, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil na data de 02.12.2009, não é possível afirmar que a referência expressa "à data da elaboração dos cálculos" contida na fundamentação aluda ao momento da apresentação da primeira conta pela parte, sem a devida abertura de vista para manifestação do ente oposto, ou da homologação do valor pelo Juízo, antes da interposição ou do julgamento de qualquer recurso.

Pelo contrário, a referência é feita no sentido da "apuração efetiva do valor devido" antes da expedição do precatório ou RPV. Ou seja, partindo da ideia de que, homologado o valor - de forma definitiva e após as discussões e recursos possíveis - será expedido de imediato o requisitório, sem decurso de tempo suficiente a causar prejuízo ao credor.

Em resumo: a decisão do STJ diz respeito à última conta elaborada, ou seja, aquela que, em derradeira apuração que inclui correção monetária e juros, servirá de base para a expedição do precatório.

Resta claro dos fundamentos que embasam a decisão do RE 1.143.677-RS que a não aplicação dos juros decorre da ausência de mora da Fazenda Pública prevista no período estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal, que se inicia com a expedição do RPV, ou do Ofício precatório, o qual deve refletir o valor real do débito a ser pago ou o mais aproximado possível.

A jurisprudência colacionada naquele julgado corrobora essa interpretação, em especial as atinentes aos RE 298.616, AgRg no REsp 1.116.229/RS, REsp nº 771.624/PR e EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, que ora transcrevo:

*EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (STF - RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFIRMAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Este e. STJ firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado o exame de violação ao disposto no art. 557 do CPC se a questão é reapreciada pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.*

*II - "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros ." (REsp 991.710/CE, 5ª Turma, Rel.*

*Min. Jorge Mussi, DJe de 29/06/2009) agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1116229/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 16/11/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. "Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório, porquanto correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim, a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública" (AgRg no REsp 1003000/SP, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJe de 10/11/2008).*

*2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 771.624/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 25/06/2009)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.**

*1. Ao termo inicial dos juros aplica-se a Súmula 204: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

*2. Efetuado o pagamento do precatório, ou da requisição de pequeno valor, dentro do prazo legal, somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação.*

*3. Embargos de declaração acolhidos.*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 03/08/2009)*

Portanto, o entendimento aqui adotado é perfeitamente compatível com o que foi julgado sob a sistemática de recurso repetitivo: trata-se da última conta homologada, que leva à expedição do precatório.

O argumento da Fazenda de que não há mora entre a data da homologação da primeira conta e a da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública também não prospera.

Primeiro, porque tal argumento parte de uma falsa e improvável hipótese: aquela em que a conta seria homologada e ficaria anos à espera da expedição do precatório; na realidade, a demora ocorre por conta de inúmeras impugnações e recursos contra a conta homologada.

Segundo, porque, se a tese da ausência de mora no período fosse adotada, também haveriam de ser excluídos do cômputo da mora todos os prazos de trâmite judicial dos processos, por exemplo, os períodos por vezes muito longos em que os autos ficaram conclusos para sentença, ou conclusos aguardando julgamento qualquer no Tribunal, e tal nunca se cogitou.

Terceiro, porque, se a Fazenda não é responsável pela eventual demora no julgamento dos embargos pelo Judiciário, o credor, que venceu a causa, também não o é.

O fato é que a mora do vencido persiste enquanto durar o processo, pela simples razão de que, se o vencedor foi obrigado a ir a Juízo, é porque o vencido não tinha razão. Se este não quisesse se submeter aos efeitos da mora, bastava reconhecer a obrigação e cumpri-la no tempo e modo adequados.

Também rejeito o argumento, apresentado constantemente pela Fazenda, de que a discussão do valor a ser pago pode ter sido realizada por iniciativa de uma conta equivocada apresentada pelo credor, levando à apresentação de embargos à execução que tramitam por longo tempo, e sendo acolhidos, levariam a uma mora artificial da Fazenda Pública.

Primeiro, porque a lógica da apuração da mora não se altera durante o trâmite do processo: o devedor deve responder pelos efeitos da mora desde o momento em que, instado a cumprir a obrigação, a ela resistiu, obrigando o credor a ir a Juízo. Assim, não importa por que razão se discute o montante devido, o fato é que o valor que for finalmente fixado deverá sofrer incidência de juros de mora. Por isso, os juros se contam da citação, e assim permanecem enquanto durar o processo, até o cumprimento da obrigação - ou, segundo a Súmula Vinculante nº 17 do STF, até a expedição do precatório ou RPV.

Segundo, porque se houver redução do montante apurado como devido graças à interposição de embargos, isso terá duas consequências positivas para o devedor: a óbvia redução da dívida e a imposição de honorários sucumbenciais ao embargado. Mas, isso não muda o fato de que o valor apurado como devido ainda não foi pago e o devedor continua em mora.

Lembro que para evitar essa situação bastaria à Fazenda executada aceitar a expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, com a expedição de precatório complementar do valor controverso ao final. Essa solução impede o acúmulo de juros sobre o valor incontroverso, economizando juros para o erário público, e satisfazendo antes, ainda que parcialmente, a pretensão do credor. Tal procedimento tem sido adotado durante anos pela Justiça Federal, com enorme e incompreensível resistência da Fazenda Pública, a qual, desgostosa com a "antecipação do pagamento", permanece defendendo que o §2º do art. 739 do Código de Processo Civil ("Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada"), atualmente o § 3º do art. 739-A ("Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante") não se aplica a ela.

Nesse passo, a expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, estando, contudo, aguardando julgamento. Conta, todavia, com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE VALORES INCONTROVERSOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30 DE 13/09/2000. TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE).*

*1. Assentando o aresto recorrido que "1. É cediço que, na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 4. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos*

protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." 5. Inadmitir a expedição de precatório s para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 6. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ). 7. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes. A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se)" revela-se inadmissível, em sede de embargos, pretender obstaculizar trânsito ao inconformismo sob o argumento de ser o acórdão omissivo por não ter se manifestado acerca dos requisitos contidos no art. 23, § 2º, da Lei 9.995/2000.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum , o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 790.303 - MG 2005/0173476-2, Rel Ministro LUIZ FUX, DJ 19/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS PARCIAIS. PARTE INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 739, § 2º. DISSÍDIO SUPERADO. SÚMULA 168-STJ. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os embargos do devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.

Divergência jurisprudencial superada (Súmula 168-STJ). Ressalva do ponto de vista do relator.

Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ, Órgão Especial, ERESP 200501521327, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 01/02/2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. I - Mantido o julgado recorrido, o qual entendeu pela possibilidade de imediata expedição de ofício precatório relativo ao montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 60.587,60 (sessenta mil quinhentos e oitenta e sete reais e sessenta centavos), tendo em vista a inicial dos embargos à execução, em que o próprio INSS apresentou o valor que entendia devido, já descontando os valores relativos ao benefício concedido na seara administrativa. Precedentes do STJ. II - agravo do INSS improvido.

(TRF3, 10º Turma, AI 00096150420144030000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 12/08/2014)

Assim, a Fazenda Pública tem a seu dispor elementos para evitar o prolongamento da mora em caso de divergência parcial, derrubando de vez o argumento de que no caso de embargos acolhidos parcialmente não haveria mora na discussão dos valores objeto dos cálculos em sentenças judiciais em embargos à execução. O último argumento em favor da tese aqui exposta é de ordem simplesmente lógica: não se admite o locupletamento ilícito no ordenamento jurídico pátrio. De um caso prático extraio o seguinte exemplo: uma conta de liquidação foi apresentada pelo credor no ano de 1999; citada, a Fazenda Pública apresentou embargos, acolhidos parcialmente pelo Juiz em 2003; apelaram as partes, os autos foram ao Tribunal Regional Federal em 2004, que julgou os recursos em 2008. Interpostos recursos ao Superior Tribunal de Justiça, foram estes julgados e tornaram os autos à Vara de origem em 2013. Ora, não é em nada justo pretender que o cálculo a ser utilizado na expedição do precatório seja aquele inicial, do ano 2000; ou, aquele contido na sentença judicial, de 2003, com

simples correção monetária, ignorando-se solenemente a incidência de juros por quinze, ou no mínimo doze anos. Inevitável a conclusão de que a mora do devedor persistiu até o retorno dos autos ao Primeiro Grau para o prosseguimento da execução do julgado, uma vez que o credor não recebeu nada até agora. Assim, devem incidir os juros, com a elaboração de simples cálculo de atualização, e a expedição do precatório, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do devedor.

Reitero que o procedimento reconhecido no Manual de Cálculos da Justiça Federal, supra transcrito, e adotado pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, reconhece que a "conta de liquidação" a ser considerada é a última, realizada logo antes da expedição do precatório ou RPV. Daí chegar até mesmo ao ponto de recomendar que os Juízes promovam a atualização da conta de liquidação - que inclui correção monetária e os juros desde a última conta, feita em geral há muitos anos - imediatamente antes da expedição do precatório.

Por fim, a matéria objeto deste agravo, de ordem constitucional, já foi arguida no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, estando pendente de julgamento.

Há precedentes desta Corte no sentido aqui exposto. A E. 6ª Turma acolheu tal entendimento no AI 0001296-57.2008.4.03.0000, de minha relatoria. Tendo sido interposto Recurso Especial, a E. Vice-Presidência devolveu os autos à E. 6ª Turma para exercício de Juízo de Retratação que, sob a Relatoria do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, não o exerceu (DJ 31/07/2014), mantendo o acórdão nos seguintes termos:

**JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II, CPC - PROCESSUAL CIVIL - JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - TRANSCURSO DE LONGO TEMPO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO. AFASTAMENTO - JUIZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO.**

1. Agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão que determinou a expedição do ofício requisitório, incluídos os juros moratórios devidos entre a elaboração dos cálculos e a data de expedição do precatório .

2. O magistrado a quo julgou improcedentes os embargos à execução de sentença opostos pela União e fixou a quantia exequenda em R\$ 44.504,78 (atualizado em março/97), o que ensejou a interposição de apelação pela União Federal. A C. Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo em 11.07.2007. O Acórdão transitou em julgado em 08.10.2007. Com o retorno dos autos à Vara de Origem, foi determinada a expedição de ofício requisitório.

3. Na singularidade do caso, tendo em consideração o largo tempo decorrido entre a conta e a data da expedição do precatório (período superior a dez anos), não é justo que o exequente sofra a ausência de juros de mora, sob pena de enriquecimento sem causa da União. Cotejando-se as datas entre a conta e o precatório resta claro o prejuízo do credor (que a ele não deu causa).

4. Juízo de retratação não exercido, devendo os autos retornarem à Vice-Presidência, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

Todavia, uma vez que há determinação expressa no v. acórdão (fl. 235) prolatado na ação de conhecimento quanto à incidência de juros moratórios até o mês em que a conta for elaborada, deverá ser privilegiada a coisa julgada consubstanciada no título judicial em execução.

Neste sentido, é a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/04/2015 ..DTPB:.)**

**"Havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução tão-somente porque vem sendo observado o rito constitucional para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça."**

(STJ, EREsp 666401/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/05/2009, v.u., DJe 01/07/2009)

Logo, no caso concreto, é devida a incidência de juros moratórios apenas até a data da elaboração da conta de liquidação, em respeito à coisa julgada, e considerando que foram respeitados os prazos para pagamento do precatório e da RPV, inexistindo, assim, saldo complementar a se executar.

Diante do exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para manter a sentença recorrida, que declarou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-79.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ SEBASTIÃO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço integral constante da CTPS, no período de 07/12/1978 a 31/03/1998. Em virtude da sucumbência recíproca, as custas deverão ser rateadas e cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono, observando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando ter comprovado o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É o Relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor afirma na inicial ter exercido atividade rural no período de 12/09/1964 a 06/12/1978, que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

## **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91,*

para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de

*instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

*(...)"*

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

*(...)*

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 12/09/64 (quando contava com 14 anos de idade) a 06/12/1978.

O autor trouxe aos autos certificado de reservista (fls.174) referente ao ano de 1969, declaração do sindicato dos trabalhadores rurais e São José da Laje (fls. 176/177) referente ao período de 10/01/1966 a 30/03/1998, na qual aparece qualificado como "lavrador".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista as anotações constantes da CTPS (fls. 22), a saber: de 07/12/1978 a 31/03/1998.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José da Laje (fls. 176/177), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1966 a 1998, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 38/39) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor em regime de economia familiar.

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 12/09/1964 a 06/02/1978, ou seja, da data em que completou 14 anos até seu primeiro registro urbano, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 195), verifica-se que o autor possui registros nos períodos de 07/02/1978 a 31/03/1998, de 26/08/1999 a 06/09/1999 e de 11/02/2000 a 01/2005.

Observo que os períodos registrados na CTPS acostada às fls. 22 e aquele constante no extrato do sistema CNIS/DATAPREV de fls. 195 são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se mais de 40 (quarenta) anos 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme consta da planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (09/05/2006 - fls. 37), conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL** à apelação do autor para reconhecer o labor rural no período de 12/09/1964 a 06/02/1978 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ SEBASTIÃO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com data de início - DIB em 09/05/2006 (data da citação - fls. 37v), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-03.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RUDNEY FELIX DO AMARAL e outros  
: RUI FELIX DO AMARAL  
: RUDERLI MARIA FELIX DO AMARAL  
: RUBENS FELIX DO AMARAL  
: RUDMARA FELIX DO AMARAL  
: RUDILENE FELIX DO AMARAL  
ADVOGADO : SP100097 APARECIDO ARIIVALDO LEME  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rudney Felix do Amaral e outros, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteiam os valores relativos à aposentadoria por idade a qual sua mãe falecida faria jus e à pensão por morte decorrente desta, que seria recebida por seu pai até a data de seu óbito.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência dos requisitos para concessão de

aposentadoria por idade.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

No presente caso, os autores pretendem o recebimento de valores relativos à aposentadoria por idade a qual alegam, fazia jus a sua falecida mãe e, após a data de seu óbito, os valores decorrentes da pensão por morte que faria jus o seu falecido pai.

Inicialmente, cumpre observar, consoante documentos de fls. 17/37, que a mãe da parte autora requereu na via administrativa o benefício de aposentadoria por idade, o qual contudo, foi indeferido. Desta forma, caso entendesse de direito, caberia à própria propor recurso na via administrativa ou ação previdenciária no Poder Judiciário objetivando a concessão da aposentadoria que lhe foi indeferida, todavia, quedou-se inerte. Da mesma forma, em relação ao pai dos requerentes, ao qual cabia requerer o benefício que entendia ser-lhe devido. Por conseguinte, aos requerentes falece o direito de pleitear a concessão de benefício previdenciário de titular já falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, a quem caberia requerer a concessão de aposentadoria por idade ou a pensão por morte e o pagamento das respectivas diferenças. Com efeito, dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

No caso dos autos não há que se falar em autorização do art. 112 da Lei 8.123/91, que cuida apenas de situações em que já fora reconhecido o direito do segurado falecido, à época em que estava vivo, permitindo aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, receber tão-somente os pertinentes valores atrasados.

Nestes termos, à vista da ilegitimidade ativa da parte, o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, por ausência de condição da ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.*

*2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1107690 / SC, Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora Convocada do TJ/PE, Sexta Turma, DJe 13/06/13)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE SEGURADO FALECIDO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - PENSÃO POR MORTE - QUALIDADE DE SEGURADO - APLICAÇÃO DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91 - TERMO INICIAL - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*A parte autora, ainda que seja cônjuge do titular falecido do benefício, não tem legitimidade para pleitear a concessão de aposentadoria por idade, de cunho personalíssimo do titular do direito, a fim de perceber as diferenças a que o segurado falecido faria jus se fosse reconhecido o seu direito ao benefício. Entendimento em consonância com o art. 6º do CPC, pois não há, no presente caso, previsão legal, autorizando a legitimidade extraordinária.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, proc 2004.61.83.002885-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u. DE 08.06.2009)*

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo

12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, VI, § 3º c/c art. 557 ambos do CPC, de ofício, **julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, restando prejudicado o exame de apelação interposta pela parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00175-4 1 Vt SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09/12/1999, em face do INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condição especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do ajuizamento da ação, com a devida correção monetária e juros compensatórios sobre as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento, além da condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários periciais, honorários advocatícios e demais cominações de direito.

Contestação do INSS às fls. 58/66, arguindo, em preliminar, a carência de ação ante a falta de prévio requerimento administrativo.

Especificação de provas (fl. 75).

Despacho saneador às fls. 94/95, proferido em 23/08/2002, rejeitando a matéria preliminar, ante a contestação do feito e determinando a produção de provas.

Após a instrução do feito, restou proferida decisão às fls. 198/200 em 13/03/2006, suspendendo o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor proceda ao requerimento do benefício perante a autoridade administrativa.

Proferida a r. sentença nas fls. 207, extinguindo o feito, com fundamento no art. 267, III, do CPC, ante o descumprimento da determinação de comprovar o prévio requerimento administrativo.

Inconformado, apela a parte autora, alegando a negativa da autarquia em formalizar o requerimento administrativo mediante protocolo, tendo havido apenas contato verbal. Sustenta a existência de inúmeros precedentes jurisprudenciais no sentido da desnecessidade do prévio requerimento. Requer, assim, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente*

*necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 09/12/1999, contestado em 20/08/2001 (fls. 58/66) e julgado em 05/06/2006 (fl. 207), data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral (publicado em 10.11.2014), pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Todavia, é de se notar a existência de peculiaridades no caso concreto.

O instituto réu arguiu em contestação a falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Com a vinda da réplica, procedeu o MM. Magistrado ao saneamento do feito, rejeitando a preliminar arguida pelo réu - de falta de interesse de agir, ante a contestação do pedido e determinou a produção de provas (fls. 94/95).

A instrução probatória demorou quase quatro anos, até sobreveio nova decisão determinando a suspensão do feito para comprovação do prévio requerimento administrativo (fl. 198/200), que redundou negativa, culminando na r. sentença extintiva.

Ora, não é razoável que o Juízo após a rejeição da preliminar e determinação de produção de provas, tanto tempo depois, decida promover julgamento "no estado em que se encontra" acolhendo a tese da falta do interesse de agir.

Após a instrução probatória, o estado em que o processo se encontra é o da prolação da sentença de mérito - exceto, é claro, nas situações em que a própria constatação de situação levantada em preliminar dependa da produção de prova, o que não é o caso dos autos.

Acrescento, ainda, que o réu sequer se insurgiu contra a rejeição da matéria preliminar e a determinação de instrução probatória.

De todo incorreta, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

O artigo 515, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Sendo assim, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo

515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito:

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO**

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juízes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - (...)*

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;***

*III - (...)*

***§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.***

*(...)"*

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar

direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

## **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou

penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp n.º 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Em seguida, foi editada a Lei n.º 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, assim dispo:

*"(...)*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou a ser exigida a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal Decreto apenas teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, somente será necessária a partir de 10/12/1997.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e

pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*  
*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

Cumpre, ainda, salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse passo, insta consignar que até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento esposado pelo TNU na Súmula nº 32, que dispunha que : *"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

Contudo, na data supra citada, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

*DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico

Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as*

*informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Outrossim, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Observe-se, também, que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

## **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM**

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

*TEMPO A CONVERTER MULTIPLICADORES*

*MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)*

*DE 15 ANOS 2,00 2,33*

*DE 20 ANOS 1,50 1,75*

*DE 25 ANOS 1,20 1,40*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.*

*2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.*

*1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*

*(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)*

Sendo assim, fica afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da

conversão na Lei nº 9.711/98.

## DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condição especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos seguintes períodos:

- 20/06/73 a 05/04/74 (Luiz Zillo e outros)
- 01/03/79 a 04/02/82 (Omi Zillo Lorenzetti S.A)
- 08/02/82 a 30/09/90 (Usina Barra Grande Lençóis S.A)
- 01/10/90 a 02/01/91 (Cia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos)
- 03/01/91 a 08/11/99 (Usina Barra Grande Lençóis S.A)

Além disso, pleiteia também o cômputo do tempo comum:

- 04/07/74 a 28/07/74 ( Labor Empreiteiros Serviços Ltda.)
- 01/08/74 a 19/10/74 ( Pedro Stradiotto S/C Ltda.)
- 21/10/74 a 23/12/74 (Labor Empreiteiros Serviços Ltda.)
- 08/09/75 a 18/05/76 (Alvorada Serv. Rurais Ltda.)
- 14/06/77 a 31/03/78 ( Cond. Fazenda Barra grande)
- 15/07/78 a 11/10/78 (Labor Empreiteiros Serviços Ltda.)

No presente caso, deve ser considerado especial o período de **20/06/73 a 05/04/74**, considerando o registro em CTPS (fl. 12) **como lavrador em lavoura canavieira**.

Não obstante bastasse o registro em CTPS, cuidou o autor de acostar às fls. 21 o formulário SB40, descrevendo o trabalho de modo habitual e permanente em lavouras de cana-de-açúcar, executando plantio, queima e corte, com extermínio de formigas, labor que se enquadra no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agricultura) e no código 1.2.10 do Decreto 83.080/79 (aplicação de inseticidas).

Cumprido salientar a condição insalubre do trabalho na cultura de cana-de-açúcar, a qual é evidenciada pela descrição da atividade constante do Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações (). Com efeito, o preparo, o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos, os quais são agravados pela circunstância de este trabalho ser exercido a céu aberto, exposto a fatores climáticos (radiação solar, calor e umidade) e a riscos de acidentes na manipulação de insumos e na operação de equipamentos.

Corroborando este entendimento, nota-se que o labor do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agricultura), de modo que deve ser considerada a condição especial da referida atividade profissional. Neste sentido, segue a jurisprudência (TRF da 3ª Região, Processo nº 200203990338491, APELREE nº 823910, 9ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Diana Brunstein, v. u., D: 04/10/2010, DJF3 CJ1: 08/10/2010, pág: 1368; Processo nº 200503990535832, APELREE nº 1079209, 9ª T., Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., D: 05/07/2010, DJF3 CJ1: 29/07/2010, pág: 1018; Processo nº 200703990307935, APELREE nº 1210718, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 23/06/2009, DJF3 CJ1: 01/07/2009, pág: 889).

Da mesma forma, devem ser considerados especiais os períodos de **01/03/79 a 04/02/82 e de 08/02/82 a 31/07/85**, porquanto restou comprovada a **exposição a ruído acima do limite permitido**, conforme os informativos acostados nas fls. 22/23 e 26/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Devem ser considerados especiais também **08/08/85 a 30/09/90, 01/10/90 a 02/01/91 e de 03/01/91 a 31/03/99**, tendo em vista que o autor esteve exposto a derivados de **hidrocarboneto e outros compostos de carbono** (vapores de querosene, thinner e tinta), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 24/25 e 29/31.

Além disso, comprova o autor tempo de serviço comum, com registro em CTPS nos períodos 04/07/74 e 28/07/74, 01/08/74 e 19/10/74, 21/10/74 e 23/12/74, 08/09/75 e 18/05/76 e 15/07/78 e 11/10/78 (fls. 12/13). No pertinente ao período compreendido entre 14/06/77 e 31/03/78, não logrou o autor acostar documentos hábeis à comprovação da atividade comum, limitando-se a juntar os documentos de fls. 19/20 "registro de empregado", onde não há qualquer indicação do trabalho realizado, nem a identificação do empregador, uma vez que sequer consta assinatura do responsável no carimbo apostado no verso da fl. 20, não sendo possível computar o período para fins de contagem de tempo de serviço/contribuição.

Assim, verifico que à época da EC 20/98 o autor não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do ajuizamento da ação.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para afastar a hipótese de extinção do processo, sem resolução do mérito e nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** tão somente para reconhecer a insalubridade nos períodos compreendidos entre 20/06/73 e 05/04/74; 01/03/79 e 04/02/82; 08/02/82 e 31/07/85; 01/08/85 e 30/09/90; 01/10/90 e 02/01/91 e de 03/01/91 e 09/12/99, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA SEBASTIANA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 01.00.00171-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/11/2001, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com o reconhecimento de tempo de serviço laborado como doméstica, sem registro na CTPS, bem como trabalhado em condição especial, com a condenação do réu ao pagamento do principal, acrescido de juros e correção monetária, além de custas, honorários e demais cominações de direito.

Proferida a r. sentença nas fls. 127/129, julgando procedente o pedido para condenar o INSS à expedição de

certidão de averbação de tempo de serviço, com o consequente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço à autora, a contar do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS, arguindo a inexistência de requerimento administrativo, posto que a contagem acostada aos autos às fls. 34 constitui mera simulação, sem que tenha havido qualquer requerimento efetivo de benefício. No mérito, aduz a insuficiência do conjunto probatório, vez que, para fins de comprovação de tempo de serviço, não se admite prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, também, não haver laudo técnico para comprovação da insalubridade, razão pela qual a autora não possui tempo para aposentar-se. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária, que deverá ser reduzida ao percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença. Por fim, requer a condenação da autora ao pagamento de multa, nos termos do art. 18 do CPC, ante a litigância de má-fé quanto a existência de requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais.

Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento,

analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Do exposto, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

*In casu*, todavia, embora se possa perquirir se o documento acostado às fls. 34 constitui-se, de fato, como prévio requerimento administrativo, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente a pretensão da autora com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que se pudesse afirmar não ter havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostraria razoável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito. Conduta diversa, nesta situação, iria contra o princípio da razoabilidade.

Assim, superada a questão preliminar, passo ao mérito:

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o , o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

*1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades*

*desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

*2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

*3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

*4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

*5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

*6. Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.**

**2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no**

REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR*

*PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

*O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."*

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço comum em especial**

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. .

Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida no período 18/09/80 a 31/05/93, bem como à comprovação do período laborado na condição de doméstica, sem registro na CTPS, entre meados de 1969 e meados de julho de 1978.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 18/09/80 a 31/05/93, laborado com exposição ao ruído de 94 decibéis, uma vez que restou comprovada a exposição ao agente nocivo acima do limite permitido, conforme o documento acostado na fl. 33 (Formulário SB40), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, no pertinente ao suposto período laborado na condição de doméstica, sem registro na CTPS, conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Com efeito, antes da Lei nº 5.859/72 a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

Somente com a edição da lei supracitada é que foram assegurados à doméstica os benefícios da previdência, nos seguintes termos:

*"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."*

Para o custeio de tais benefícios foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado. É o que dispõe o artigo 5º da Lei nº 5.859/72:

*"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Neste contexto, a autora não logrou acostar qualquer documento que se afigure como início de prova material, limitando-se a produzir prova exclusivamente testemunhal (fl. 96).

Destarte, embora a autora tenha alegado na inicial que trabalhou desde meados de 1969 até meados de julho de 1978 na condição de doméstica, não há nos autos quaisquer provas materiais dessa atividade, tendo em vista que não possui nenhuma anotação em CTPS, nem recolhimento previdenciário como doméstica, em período anterior ou posterior à Lei 5.859/72.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do tempo de serviço como doméstica no período pleiteado, razão pela qual deve ser reformada, nesse ponto, a r. sentença.

Assim, verifico que à época da EC 20/98 a autora não possuía o tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/proporcional e também não completou os requisitos necessários para o seu deferimento, de acordo com as regras de transição, tampouco os requisitos para aposentadoria por tempo de serviço integral, até a data do ajuizamento da ação.

Por fim, não se verifica, nos autos, hipótese de litigância de má-fé quanto à existência ou não de prévio requerimento administrativo, posto ter a autora, em sua exordial, mencionado, expressamente, ter havido negativa na formalização do requerimento administrativo, pleiteando a concessão do benefício a partir da data do ajuizamento (fl. 04).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Desta forma, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço urbano no período compreendido entre meados de 1969 até meados de julho de 1978, revogando expressamente a tutela antecipada anteriormente concedida para concessão do benefício, devido a não implementação dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DARIO TRICHES  
ADVOGADO : MS011225 MARCEL MARQUES SANTOS LEAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00035-5 1 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana no período de 29/11/1973 a 06/10/1996 e seu cômputo aos demais períodos já reconhecidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nas fls. 304/309 foi deferida a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de comprovação dos recolhimentos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

O autor apelou, requerendo a procedência da ação nos termos da inicial, sob o argumento de que a anotação na CTPS constitui prova plena para a comprovação de tempo de serviço.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **A prova do exercício de atividade urbana**

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

### **Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições**

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem*

recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. *Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. *Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

2. *Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

3. *Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

4. *Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

5. *Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

6. *A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

7. *Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.*

8. *Pedido que se julga improcedente."*

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido no período de 29/11/1973 a 06/10/1996.

Como início de prova material o autor apresentou cópia da sua CTPS, na qual consta vínculo empregatício no período de 29/11/1973 a 06/10/1996, na empresa "Indústria de Madeiras São Miguel Ltda" (fls. 298/303).

Todavia, no presente caso, conforme se verifica nos documentos acostados nas fls. 124/128, o demandante era sócio da empresa "Indústria de Madeiras São Miguel Ltda".

Assim, pleiteando o demandante o reconhecimento de atividade exercida na condição de empregador (sócio da empresa), a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

Ressalta-se que, a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas que beneficia os empregados, uma vez que tal recolhimento é incumbência do empregador, não se aplica ao autor, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como é o caso dos autos, em que o requerente ostentava a qualidade de sócio da empresa e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução.

Assim, considerando que o autor não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período mencionado, não é possível reconhecê-lo para fins de contagem de tempo de serviço.

Desta forma, verifica-se que a somatória dos períodos de labor reconhecidos do autor não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora** para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício do requerente.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012023-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP121906 FABIO EDUARDO CARVALHO PACHECO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00121-5 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução por ele opostos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, tendo em vista o ajuizamento de ação posterior idêntica no âmbito do Juizado Especial Federal.

O apelante sustenta, em síntese, que, a execução deve prosseguir abatendo-se apenas a diferença entre o valor já executado e aquele decorrente da condenação consubstanciada no título executivo, bem como para a execução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, o INSS requer a condenação do embargado nas penalidades legalmente previstas por litigância de má-fé.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O título executivo em que se embasa a execução em apenso determinou, dentre outros fatores, a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores a tal data e que integram o período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte apelada.

Compulsando os autos (fls. 151/152), verifico que o apelado ajuizou ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, autuada sob o Processo nº 0045022-30.2007.4.03.6301, nela sendo proferida sentença com trânsito em julgado em 27/06/2008 (fl. 161). Saliento que o aludido feito apresentava causa de pedir e pedidos idênticos ao da demanda cognitiva ajuizada em 12/2004 (Processo nº 1215/04, AC 2007.03.99.012023-9), contendo acórdão cujo trânsito em julgado ocorreu em 24/06/2011 (fl. 150).

Em que pese a lide mencionada tenha sido formada no JEF quando já se encontrava em trâmite a ação de conhecimento originária dos presentes embargos, entendo, inapropriado, neste momento, perquirir sobre prevenção ou litispendência, pois aquele feito não mais se encontra em curso, tendo produzido, inclusive, efeitos concretos, com a expedição e o levantamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV's, na data de 15/08/2008, segundo consta na fl. 161.

Com efeito, a opção da parte embargada pela propositura de ação no JEF, posterior à demanda em curso, objetivando o recebimento mais célere de seu crédito, acarreta a renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada, a teor do disposto no artigo 3º, *caput* e no artigo 17, ambos da Lei n.º 10.259/2001, bem como no § 3º do artigo 3º da Lei n.º 9.099/95, a seguir transcritos:

*Lei nº 10.259/2001:*

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

*"Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório."*

*§ 1º*

*§ 2º*

*§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.*

*§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista." - g.n.*

*Lei nº 9.099/95:*

*"Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*(...)*

***§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."***

Vale ressaltar, ainda, que a renúncia em questão é compatível com o preceito constitucional que veda o fracionamento de precatórios, visando impedir mecanismos tendentes a burlar o sistema de pagamento dos débitos judiciais de titularidade das Fazendas Públicas.

Nessa esteira, o art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*... § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*... § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)..." - g.n.*

Acerca deste tema, já se pronunciou esta E. Corte Regional em casos análogos, segundo se observa nas seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. **Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais.** 3. **Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.** 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(TRF3. AC 200803990350195. SÉTIMA TURMA. JUIZ OTAVIO PORT - D.J 04/03/2009) - g.n.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. **III- Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente.** IV - Apelação do autor improvida."

(TRF3 - AC 200061030032314. DÉCIMA TURMA. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO. DJ. 05/11/2008) - g.n. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DUPLICIDADE DE DEMANDA ENTRE VARA COMUM E JUIZADO ESPECIAL. 1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência. Contudo, distribuída uma segunda ação mais nova no âmbito do JEF, incide o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n. 9.099/95, segundo o qual "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação". 2. Por consistir a norma da Lei n. 9.099/95 em norma especial, ela, na hipótese, afasta a incidência da norma do art. 219 do CPC. 3. **Distribuída a segunda demanda no JEF e, inclusive, superada a fase de conciliação, opera-se a renúncia não só ao direito a qualquer parcela excedente ao limite versado no dispositivo, como, também, às parcelas não pagas pela ação da qual não se beneficiou a parte.** 4. Caracterizada litigância de má fé da parte autora, em face do art. 14, II, e 17, II e III. 5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 929417, Proc. 200061170026372, Rel. JUIZ HERBERT DE BRUYN, DJF3 29/10/2008, decisão unânime)

Conclui-se, assim, com respaldo na jurisprudência, que a renúncia ao excedente atinge o direito material em que se funda a ação, abrangendo, portanto, tanto a execução de quantia superior ao limite de alçada dos juizados como também a cobrança de diferenças relativas a parcelas que não foram incluídas na condenação do JEF por força da prescrição.

No tocante aos honorários advocatícios, inexistindo crédito a ser executado nos presentes autos, por consequência, resta extinta também a obrigação acessória do INSS quanto ao pagamento de tais consectários da condenação. Desse modo, é incabível o prosseguimento da execução em relação ao suposto saldo remanescente pleiteado, bem como da verba honorária.

Por derradeiro, rejeito o pleito do INSS, de condenação da parte exequente nas penalidades previstas nos artigos 17 e 18 do CPC, formulado em contrarrazões, inicialmente, por não ser o meio processual adequado, e ainda, por vislumbrar que a citada litigância de má-fé não ocorreu no presente feito, mas sim quando do ajuizamento da ação proposta no Juizado Especial Federal, quando já estava em curso demanda idêntica intentada perante a Justiça Comum.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, bem como rejeito o pleito formulado pelo INSS em contrarrazões**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P. I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050050-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050050-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOAQUIM DE MORAES  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-1 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **JOAQUIM DE MORAES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação aos seus pais por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ser portador de doença de natureza visual desde 10/07/1984, encontrando-se incapacitado para o trabalho, conforme perícia médica realizada.

Aduz que em razão de sua incapacidade foi aposentado por invalidez (NB 04/097.837.901-2), tendo desde tal época sobrevivido com o valor correspondente ao benefício e com o auxílio de seus pais.

Relata que seu genitor faleceu em 02/08/1984, pelo que sua genitora passou a receber o correspondente benefício de pensão por morte até também vir a óbito, o que ocorreu em 15/11/1992.

Afirma que sua genitora sempre laborou em atividades rurais, enquadrando-se como segurada especial.

Juntou procuração e documentos (fls. 11/40).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 42).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 57/59.

A parte ré apresentou contestação às fls. 60/66 e juntou documentos (fls. 67/68).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, acolhendo preliminar arguida, uma vez que a genitora da parte autora faleceu há mais de dez anos, pelo que a pretensão estaria prescrita. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 54/56).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 72/102).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 106/107), os autos subiram a esta corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, observa-se que o pedido em questão foi julgado improcedente em primeiro grau, tendo o MM. Juízo *a quo* extinguido o feito com resolução do mérito, em razão do reconhecimento de prescrição, tendo em vista o transcurso do prazo de mais de dez anos do óbito em questão anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

Contudo, tal entendimento restou superado na jurisprudência atual, entendendo-se que o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, diz respeito às pretensões atinentes ao recebimento de parcelas em atraso de benefício previdenciário, mas não ao direito à obtenção do benefício.

Neste sentido, trago à colação entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.*

*1. Na hipótese de concessão de benefício previdenciário, é sabido que a prescrição não atinge o direito ao benefício, mas somente as prestações não pagas, conforme se infere da leitura das redações, a antiga e a atual, do art. 103 da Lei n. 8.213/91.*

*2. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo." (REsp 1.319.280/SE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2013, DJe 15/8/2013.)*

*Agravo regimental improvido".*

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.384.787/CE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/12/2013)

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO, ADMITIDO ATÉ 31/10/1969. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.211.676/RN, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Nas ações ajuizadas com o objetivo de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição incide apenas sobre as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes do STJ.*

*II. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.211.676/RN (Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 17/08/2012), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 5º da Lei 8.186/91 estendeu aos pensionistas dos ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, admitidos até 31/10/1969, o direito à complementação da pensão, nos termos do parágrafo único do art. 2º do citado diploma legal, que, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

(STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1.096.216/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 24/10/2013)

Outrossim, destaco que o art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal a julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, pelo que passo à análise do pedido de pensão por morte.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Da análise dos autos constata-se que a parte autora pretende ver concedido o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua genitora, a qual teria direito à aposentadoria por idade por ocasião do óbito. Com efeito, observa-se que a *de cujus* atingiu a idade de 55 anos em 18/10/1974 (fls. 23/24), época em que a concessão de aposentadoria por idade era disciplinada pela Lei Complementar 11/1971.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Assim, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos.

Outrossim, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova

documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

*Recurso especial provido."*

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.*

*2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.*

*3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

*4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.*

*5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.*

*7. Recurso desprovido."*

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Cumprido ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.**

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.**

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponês comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 24 a *de cujus* nasceu em 18/10/1919 de modo que por ocasião do óbito o requisito idade estava preenchido, tendo a autora completado 55 anos de idade em 18/10/1974, ano para o qual o período mínimo de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei n. 8.213/91 vigente por ocasião do óbito.

No que tange ao exercício de atividade rural, visando comprovar o período rural indicado na inicial, a parte autora juntou aos autos: 1) certidão de nascimento de Antônio Bueno de Moraes (fl. 26), filho da *de cujus*, nascido em 08/01/1940; 2) certidão de nascimento de Antônia Natalina de Moraes (fl. 25), filha da *de cujus* e nascida em 24/12/1960; sendo que em ambos os documentos a *de cujus* é qualificada como lavradora; 3) cópia da CTPS do marido da *de cujus* em que consta registro em propriedade agrícola no desempenho de serviços diversos na agricultura em 01/02/1978.

Destarte, tais registros constituem início de prova material hábil a comprovar o labor da parte autora entre 1940 a 1978.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos, os quais comprovam que a autora sempre trabalhou nas lides campestres. Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado que a parte requerente sempre laborou na lavoura, alcançando, desse modo, o tempo de serviço suficiente, bem como implementou a idade necessária para a concessão do benefício pleiteado, demonstrando ter trabalhado na atividade rural por um período superior a 60 (sessenta) meses exigidos pela lei.

No que tange ao segundo requisito para a concessão de pensão por morte, a questão cinge-se à presunção de dependência econômica estabelecida no § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, bem como à sua correspondente natureza, ou seja, se seria absoluta ou relativa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento segundo o qual a presunção legal em questão seria relativa, elidível por prova em sentido contrário.

Neste sentido, registro os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.**

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).
2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.
3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 6ª T., AgRg no REsp 1254081, Rel. Des. Conv. Do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 25.02.13)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).
2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.
3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido".

(STJ, 2ª T., AgRg no EDcl no REsp 1.250.619/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.12.12)

Destarte, consoante informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato será juntado a esta decisão, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 097.837.901-2), bem como de pensão por morte (NB 136.256.446-7), decorrente do falecimento de seu genitor.

Nesse contexto, a r. sentença deve ser mantida por outro fundamento, porquanto a parte autora era segurada da previdência social, o que lhe deu o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, não sendo, portanto, dependente econômico da *de cuius*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2007.61.14.004470-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195711 CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA MARIA PIMENTA  
ADVOGADO : SP125729 SOLANGE STIVAL GOULART e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora NEUSA MARIA PIMENTA pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 17/04/1979 a 08/02/1980, 05/07/1983 a 07/12/1983, 19/11/1985 a 22/12/1989 e de 26/03/1990 a 13/01/2004, trabalhou com registro em sua CTPS, no "Hospital São Bernardo S/A", "Neomater S/C Ltda." e "Hospital e Maternidade Assunção S/A", na função de atendente de enfermagem, em condições especiais.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/08).

Juntou procuração e documentos (fls. 09/48).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/59).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para o fim de reconhecer o direito da Autora ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com coeficiente de cálculo de 70%, condenando o INSS a implantá-lo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com DIB em 01/06/2004, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Houve a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 98/107).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 114/123).

Com contrarrazões (fls. 127/130), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de atendente de enfermagem

No tocante ao reconhecimento dos períodos como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..."* (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO*

*DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999). - Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998. - Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos. - É pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).*

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto n.º 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou no "Hospital São Bernardo S/A", na "Neomater S/C Ltda." e no "Hospital e Maternidade Assunção S/A", nas funções de atendente de enfermagem.

No caso em tela, ressalta-se que, embora a categoria profissional (atendente de enfermagem) não esteja prevista especificamente no rol dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, item 2.1.3, que elenca apenas a profissão de enfermeiro, essas também podem ser enquadradas como insalubre, tendo em vista a similitude das atividades desenvolvidas pelos referidos profissionais da saúde.

Neste aspecto, verifica-se que o item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 prevê como especial os "serviços de assistência médica, odontologia e hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto contagiantes". De igual forma o item 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 estabelece como insalubre o contato com "doentes ou material infecto-contagante". Posteriormente, os Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99 classificaram como nocivos os agentes biológicos incluídos no código 3.0.1 do anexo IV: microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, incluindo "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados."

Quanto ao período anterior a 28/04/1995, o reconhecimento do labor especial é verificado com base na atividade profissional ou grupo profissional do trabalhador, cujas profissões presumiam-se a existência, no seu exercício, de sujeição a condições agressivas ou perigosas. Com relação ao período posterior a 28/04/1995, os formulários de fls. 65, 70/71 e 74/75 comprovam a exposição da Autora a agentes nocivos à saúde.

Desse modo, comprovado que a Autora exercia a atividade de atendente de enfermagem, conforme, é possível o reconhecimento da especialidade desse labor nos períodos de 17/04/1979 a 08/02/1980, 05/07/1983 a 07/12/1983, 19/11/1985 a 22/12/1989 e de 26/03/1990 a 13/01/2004, independentemente de comprovação do efetivo risco ou perigo.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 17/04/1979 a 08/02/1980, 05/07/1983 a 07/12/1983, 19/11/1985 a 22/12/1989 e de 26/03/1990 a 13/01/2004.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 17 anos, 06 meses e 26 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,20 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 21 anos e 28 dias de atividade comum. Ressalto que não foram computados como especiais os períodos em que a Autora esteve em gozo de benefício, conforme determinado na sentença (fl. 105).

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS (em anexo) e da CTPS (fls. 11/17), a Autora obtém um total de 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias na data do requerimento administrativo (01/06/2004, fl. 18), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Até a data da referida Emenda, a Autora dispunha de 21 anos, 03 meses e 04 dias. O tempo faltante para a obtenção da aposentadoria proporcional, acrescido da complementação de 40% previsto na norma constitucional, perfaz o tempo mínimo a ser cumprido de 26 anos, 05 meses e 28 dias.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o Autor, nascido em 27/05/1954 (fl. 20), preencheria o requisito etário quando do ajuizamento do feito.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao

precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devidos pelo INSS são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da data da DER (01/06/2004, fl. 18) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-55.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011405520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Geralda da Silva, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária

em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Cardoso da Silva.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 28/02/2004 (fl. 23), já que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 08/1991 (CTPS - fls. 19), ausentes qualquer indício de labor rural ou urbano após esta data.

Passados mais de 13 (treze) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. O laudo pericial médico indireto (fls. 196/200) atestou que a incapacidade iniciou-se provavelmente a partir de 03/1997.

O benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência da qual foi beneficiário iniciou-se na mesma data,

em 03/1997 (fls. 139/140). Ademais, esta não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).*

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJE 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurado. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2009.03.99.001425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PRISCILA SIQUEIRA PEIXOTO incapaz e outro  
: JESSICA SIQUEIRA PEIXOTO incapaz  
ADVOGADO : SP176267 JOSE LUIZ GOTARDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LEANDRA SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença proferida em ação interposta por Priscila Siqueira Peixoto e Jessica Siqueira Peixoto objetivando a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Joel Costa Peixoto.

Da decisão de fls. 40/41 que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 104/111), o qual foi convertido em retido (fls. 117).

A sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte às autoras, a partir da data do requerimento administrativo e ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arbitrando os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS sustentando a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da sentença ou da citação.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados: "*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. 1 - Na mesma linha da jurisprudência do STF, esta Corte vem entendendo que não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*"(AGRESP 200501471061, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

"*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por*

*objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."(AGRESP 200500862151, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)*

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Passo ao exame do mérito.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário, o que restaria como injusta penalidade, cabendo, se possível, a imputação, civil e criminal do empregador, responsável tributário pelas obrigações previdenciárias.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com

aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No caso em exame, o óbito do segurado ocorreu em 04/12/2006, conforme cópia da certidão acostada à fl. 18.

A condição das autoras de dependentes do falecido foi demonstrada pela certidão de nascimento (fls. 15/16), não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º da Lei de Benefícios.

Também restou comprovada a qualidade de segurado do falecido visto que seu último vínculo trabalhista encerrou-se na data do óbito, em 06.2007 conforme cópia da sentença da Vara do Trabalho de Batatais (fls. 28/30), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o vínculo empregatício no período de 04/09/2006 a 04/12/2006, na função serviços gerais e salário mínimo vigente.

As testemunhas ouvidas em audiência (fls. 135/136) confirmaram que o falecido trabalhava na empresa.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido." (AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (04/12/2006), pois inexistente prescrição, haja vista que, à época do óbito, as autoras eram menores impúberes, sendo certo que contra elas não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º- A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito do segurado (04.12.2006) e para integrar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.**

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

2009.61.03.006580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172779 DANIELLA DE ANDRADE PINTO REIS e outro  
No. ORIG. : 00065803620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no valor de R\$ 2.945,31 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos) atualizado para junho/2008, correspondente apenas ao montante devido a título de honorários sucumbenciais fixados na ação de conhecimento em apenso.

Insurge-se o apelante quanto ao prosseguimento da execução em foco, sob a alegação de que a adesão da parte embargada ao termo de transação previsto na Lei 10.999/04 importa na renúncia aos valores excedentes ao montante administrativamente recebido, oriundos da condenação judicial, tanto no que diz respeito à condenação principal, como em relação aos seus consectários, incluindo os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em uma breve síntese dos fatos, o título executivo (fls. 120/126 do apenso) determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março daquele ano, *independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no art. 2º da MP 201/2004 (...)*. No tocante aos consectários, o v. acórdão manteve integralmente a r. sentença, que, por sua vez, condenava o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do mencionado comando, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Iniciada a execução, a parte embargada apresentou cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, decorrentes da condenação proferida na demanda cognitiva, no montante de R\$ 3.192,59 (três mil, cento e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos) atualizado até junho/2008 (fls. 201/202).

Tal cálculo foi impugnado pelo INSS, nesta via de Embargos à Execução, ao argumento de que inexistem diferenças a serem pagas, haja vista que o embargado celebrou acordo judicial, nos termos da Lei. 10.999/2004, tendo recebido a importância a que fazia jus na esfera administrativa. Subsidiariamente, alegando excesso de execução, elaborou cálculo da verba honorária no montante de R\$ 1.841,32 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e trinta e dois centavos), atualizado igualmente para junho/2008, considerando, entretanto, o valor apurado quando da assinatura do acordo em 28/08/2004.

A contadoria judicial da Justiça Federal, na Primeira Instância, por sua vez, apurou como devida a importância de R\$ 2.945,31 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos) para a mesma data de junho/2008 (fls. 70/74).

A respeito deste tema, saliento que o Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n.º 10.999/2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

O artigo 7º, incisos I, II, IV e V, da Lei n.º 10.999/04, dispõe que:

*"Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei". - g.n.*

Conforme se observa, os incisos IV e V do artigo 7º da Lei nº 10.999/04 dispõem expressamente que a assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importa em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação subjacente, bem como aos consectários dele decorrentes.

No caso concreto, os extratos acostados aos autos em apenso (fls. 173/177 e fls. 184/187) demonstram que, de fato, em 28/02/2005, o embargado aderiu aos termos do acordo administrativo para o pagamento das parcelas devidas a título da revisão do benefício pela incidência do IRSM de fevereiro/1994, tendo o INSS efetuado regularmente o pagamento das parcelas devidas.

Acerca deste tema, são diversos os julgados desta E. Corte no sentido de que a adesão aos termos do citado acordo judicial acarreta a satisfação da obrigação por parte da Autarquia Previdenciária, obstando a execução do título executivo, dada a sua própria inexigibilidade (AC nº 00255232920044039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 06/02/2013; AC 2008.03.99.025542-3, decisão monocrática, Rel. Toru Yamamoto DJ em 27/02/2005; AC 00231542320084039999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u., e-DJF3:17.03.2010, p. 2106 e AC 00363748820084039999, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Oitava Turma, v.u., e-DJF3:07.12.2012).

Contudo, penso que, na situação em foco, a execução da verba honorária deverá prosseguir em respeito à coisa julgada, pois, conforme já mencionado, o v. acórdão prolatado na ação de conhecimento estabeleceu expressamente os termos da condenação, *independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no art. 2º da MP 201/2004 (...)*, devendo a execução nortear-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo.

Neste sentido, é a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/04/2015 ..DTPB:.)**

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I. A sistemática da remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. II. Constatado erro material (art. 463, I do CPC) no cálculo da RMI restam imprestáveis as demais contas com base neste cálculo e, verificada a ausência de vantagens econômicas oriundas da condenação, devendo ser declarada, de ofício, a iliquidez do título (art. 586 cc 741, VI do CPC). III. O art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido. IV. Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução. V. As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública, podendo ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. VI. Ausente o pressuposto para o início do processo de execução, deve ser decretada a sua extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. VII. Remessa oficial não conhecida. Processo de execução extinto de ofício. Prejudicada a apelação do INSS (APELREEX 00449247220084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Deste modo, deve ser mantida integralmente a r. sentença recorrida acolhendo-se o cálculo da Contadoria Judicial, por ser um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

Isto posto, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.945,31, (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos), atualizado para junho/2008, mantendo integralmente os termos da sentença recorrida.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010865-20.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS PANAIÁ  
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00108652020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CARLOS PANAIÁ em face do INSS, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/152.158.014-3, com DER/DIB em 14.04.2010, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 76/78, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a averbar como tempo de serviço especial o labor exercido pelo Autor no período de 12.12.1998 a 14.04.2010, determinando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo Autor em aposentadoria especial, a partir de 14.04.2010. Condenou, ainda, a Autarquia previdenciária ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Em suas razões, alega que não houve a comprovação do exercício da atividade especial de forma habitual e permanente, bem como que houve a utilização de EPI's eficazes nos períodos trabalhados. Por fim, prequestiona toda a matéria para fins de interposição de recursos às instâncias superiores (fls. 83/89).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões do autor (fls. 93/95).

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
**DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e **especial**, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria **especial**, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria **especial** pressupõe o exercício de atividade considerada **especial** pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade **especial** como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade **especial** sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo **especial** em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por **especial** não é óbice à concessão da aposentadoria **especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria **especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada **especial** se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso **especial** n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço **especial**. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se **especial** a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo **especial** em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo **especial** em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo **especial**, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso **especial**, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

**DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial**: inicialmente, cumpre ressaltar que os períodos compreendidos entre **22.08.1984 e 31.12.1987 e de 01.01.1988 e 11.12.1998**, restaram incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como tempo exercido em atividade especial pelo INSS (fls. 42/43).

Observa-se, ainda, do conjunto probatório que a parte autora trabalhou em atividades especiais no período de **12.12.1998 a 30.11.2009**, exposto ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 91,2 e 92,3 dB(A), até 28.07.2005 e, daí em diante, em nível superior à 87,7 dB(A) até a 30.11.2009 (data da emissão do PPP), de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, enquadrando-se nos itens 1.1.6 do Anexo do Decreto n.º 53.831/1964, 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 e 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 (fls. 33/35).

Embora no PPP haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz, coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a **especial** idade do tempo de serviço **especial** para fins de aposentadoria.

Dessa forma reconheço como tempo especial o período de **12.12.1998 a 30.11.2009**.

**DO CASO CONCRETO**

A parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/152.158.014-3) com DIB/DER em 14.04.2010, tendo somado, à época, 38 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de contribuição (fl. 19 verso).

Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia a parte autora **25 anos, 03 meses e 10 dias**, conforme planilha que ora determino a juntada, de tempo exclusivamente em

condições especiais. Aludido tempo é suficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/152.158.014-3), em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (14.04.2010 - fl. 19).

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Autarquia e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB42/152.158.014-3), em especial, com data de início - DIB - em 14.04.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008920-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIO PAULO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SJJ>SP  
No. ORIG. : 00089206720104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ELIO PAULO GONÇALVES DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 129/134 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados pelo autor, indeferindo a concessão do benefício. Dada a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com os honorários de seu patrono.

A parte autora apela às fls. 142/148, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 11.01.1993 a 29.01.1999 (data do laudo de fls. 64/67).

O período de 02.04.1991 a 28.04.1992 não deve ser reconhecido como especial, eis que o formulário de fl. 62 não indica o grau de nocividade das substâncias manuseadas pelo autor.

Os períodos de 04.05.1977 a 01.01.1979 e de 02.01.1979 a 20.02.1990 foram reconhecidos administrativamente, restando incontroversos.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **29 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 02)**, devendo a parte autora completar **30 anos e 01 mês** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

O autor contava com 34 anos e 15 dias de tempo de serviço na data da DER - fl. 37 - 27/08/2003 (planilha 03). No entanto, o autor nasceu em 27.07.1951, não preenchendo o requisito etário previsto na EC 20/98

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022239-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : APARECIDA ISAURA CORREA QUERUBIM  
ADVOGADO : SP139235 JOAO BENEDITO GUEDES SOBRINHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00109-0 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 500,00,

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do

benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO

PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91. (...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No caso dos autos, a autora, nascida em 02/01/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No caso dos autos, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou diversos documentos (fls. 14/154), todos em nome do seu falecido pai, aptos, portanto, a consubstanciar o início de prova material, conforme explanado anteriormente.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, sempre em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada APARECIDA ISAURA CORREA QUERUBIM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 29/01/2009 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030059-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO DUARTE MONTEIRO FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento de honorários de advogados fixados no valor de R\$ 300,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da

alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, o autor, nascido em 15/02/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, sendo necessária apenas a comprovação do exercício da atividade rural mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual está qualificado como 'lavrador', bem como cópia da sua CTPS, na qual constam diversos registros de vínculos empregatícios de natureza rural, abrangendo o período de 1982 a 2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pelo autor durante toda a sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil e à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO DUARTE MONTEIRO FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 26/10/2010 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036333-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CALDEIRA  
ADVOGADO : SP225338 RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00025-1 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (09/03/2010 - fls. 54), além do abono anual, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 26/04/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou o certificado

de dispensa de incorporação às Forças Armadas do seu marido, no qual está qualificado como 'lavrador'; CTPS do seu cônjuge, na qual constam diversos registros de contratos de trabalho, todos eles em estabelecimentos rurais/agrícolas, nos períodos de 1972 a 1993, 1994 a 1995, 1996 a 1998, e de 1999 a 2004; declaração emitida pelo proprietário da Fazenda Mata da Chuva de que a autora e o marido trabalham ali como agricultores desde o início do ano de 2009; declaração emitida pelo proprietário do Sítio São Pedro de que a autora e o marido lá trabalharam como rurícolas do início de 2004 ao final de 2008; e declaração emitida pelo gerente da Fazenda Campo Formoso de que a autora trabalhou com o marido naquela propriedade de 01/01/1999 a 15/09/2001. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA CALDEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 09/03/2010 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-71.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NEIDE MARIA DA SILVA BRITO  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008337120114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento honorários de advogados fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 30/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual seu marido está qualificado como lavrador; título eleitoral do cônjuge, emitido em 1982, no qual consta a profissão de lavrador; notificação de débito, datada de 1985, enviada ao marido da autora, comprovando um financiamento agrícola de algodão; cédula rural pignoratícia emitida no ano de 1984 em nome do esposo da autora para custeio agrícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de

aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (24/05/2011 - fls. 20).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEIDE MARIA DA SILVA BRITO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 24/05/2011 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NILDA DE LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-5 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nilda de Lima da Silva, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Luiz Rodrigues da Silva. A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Ademais, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 01/10/2008 (fl. 10), já que sua última contribuição se deu em 11/1995 (CNIS - fls. 46/48). Passados quase 13 (treze) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade, não sendo suficiente para tanto o atestado médico de fls. 94, que informa apenas que o falecido esteve internado no período de 16.08.2006 a 18.08.2006.

O benefício de amparo social ao idoso que recebeu de 22.06.2006 até a data do óbito (CNIS - fls. 50) não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido: *"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido."* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº

8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurador, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do de cujus. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"*

Também já decidiu esta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurador do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurador não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A requerente não tem direito à percepção do benefício, visto que entre o encerramento do último vínculo empregatício do de cujus, aos 08.02.00, e a data do falecimento, em 12.05.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, acarretando a perda da qualidade de segurador. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestes, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício no período de 01.04.01 a 12.05.01. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido." (APELREEX 00094811820074036112, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Não restando comprovada a qualidade de segurador à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018766-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018766-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : VITOR AVELINO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00215-7 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Vitor Avelino Sobrinho** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fls.02/10).

Acompanham a inicial os documentos de fls. 15/26.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 28.

Fls. 36/47, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 48/53).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 61/62).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o autor não cumpriu a carência exigida para efeito de aposentadoria por idade (fls. 64/66).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 72/79).

Sem contrarrazões (fl. 83), subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 85/93, o autor pediu urgência no julgamento do recurso. Apresentou o extrato CNIS, visando comprovar o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, somando-se mais 3 anos e 4 meses.

Intimado, o INSS não se manifestou (fl. 98)

### **É o relatório. Passo a decidir.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 12/10/1958 a 31/07/1969, somado ao tempo de labor urbano.

A análise da Aposentadoria por Idade Urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos, quais sejam **(a) da idade mínima**, 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher e **(b) do período de carência**, segundo dispõe o artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91:

*"Artigo 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com efeito, a Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, introduziu, no ordenamento jurídico, a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade nos termos do *caput* do artigo supra.

Adotando tal entendimento, julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**.

2. Neste caso, **permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido**.

3. **Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.**

4. **Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.**

5. **Recurso especial conhecido e não provido."**

(REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014, grifo meu).

No mesmo sentido, julgados desta c. Turma: (AC nº 0009307-75.2013.4.03.9999, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto de Sanctis, Julgado em 15.10.14, DJe 28.10.14); (AC nº 0006583-61.2009.4.03.6112, decisão monocrática, Des. Fed. Toru Yamamoto, Julgado em 10.09.14, DJe 17.09.14).

Cumpra observar que o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Deste modo, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Ressalte-se que com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Diante disto, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.***

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

*Recurso especial provido."*

(AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, grifo meu).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.***

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, grifo meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014).

Conforme o documento de fl. 15, a parte autora nasceu no dia 12 de outubro de 1946, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 19/10/2011, tendo a parte autora completado 65 anos de idade em 12/10/2011, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carreou aos autos os documentos de fls. 15/26, quais sejam: 1) cópia da sua certidão de casamento celebrado em 18/10/1973, onde consta a sua profissão como pedreiro (fl. 17); 2) cópias da certidão de casamento de seu pai, datada de 24/09/1927 e do seu óbito, ocorrido em 06/09/1999, constando a profissão de lavrador (fl. 18); 3) cópia da CTPS da parte autora constando vínculos urbanos nos períodos de 20/08/1969 a 25/02/1970, 24/05/1971 a 11/08/1971, 10/06/1974 a 09/11/1974, 01/03/1976 a 31/03/1976, 01/04/1978 a 30/03/1979 e 01/11/1983 a 24/01/1984 (fls. 20/23) e 3) extrato CNIS da parte autora relacionando o recolhimento de contribuições como contribuinte individual nos períodos de 04/1985 a 02/1987 e de 10/2007 a 06/2011 (fls. 24/26).

Cumpra observar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* que goza tal documento.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o extrato CNIS, referente ao autor, constando recolhimentos como contribuinte individual de 04/1985 a 02/1987 e de 10/2007 a 06/2011, totalizando 71 contribuições (fl. 49).

Outrossim, os períodos constantes no extrato CNIS do autor devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

*In casu*, pretende o autor o reconhecimento da atividade rural, como boia-fria, a partir dos seus 12 anos de idade, até 31/07/1969 (fl. 04).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas em 30/01/2012, duas testemunhas arroladas pela parte autora, as quais corroboraram as alegações contidas na inicial e reforçaram as informações contidas nos documentos juntados aos autos. O Sr. Manoel Alexandre Filho afirmou conhecer o autor da Fazenda Bela Vista, em Nepomuceno/MG, pois começaram a trabalhar na lavoura, como empregados, desde uns 9 anos de idade.

Lembrou terem trabalhado para Aristides Reis. O depoente disse ter vindo de Minas em 1966 e o autor, em 1969. Assevera que em Atibaia, o autor não laborou mais na roça, mas em vários serviços, como em fábrica e pedreiro. Por sua vez, o Sr. João Alexandre de Aguiar, afirmou terem sido criados juntos, na Fazenda Bela Vista, e que começaram a laborar na lavoura com 12 anos, sempre como empregados. Vieram para Atibaia por volta de 1969. Relatou que o autor começou a trabalhar como pedreiro e que era solteiro nessa época, tendo conhecido sua

esposa - D. Fátima - posteriormente, a qual trabalhava com corte e costura. Acrescentou nunca ter visto o autor laborar no campo, após residir em Atibaia.

Neste contexto, no caso em tela, diante das provas apresentadas (material e oral) que foram cuidadosamente analisadas, restou devidamente comprovado o início de labor rural em 12/10/1958 - data em que o Autor completou doze anos - a 31/07/1969 - conforme requerido na inicial (fl. 04).

No que tange ao trabalho do menor, ressalto que, não obstante o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição de 1988, proíba o trabalho de menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, adoto como referência de termo inicial do trabalho rural, prestado em regime de economia familiar, porquanto a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (v.g. STJ, 5ª Turma, REsp n. 200200855336, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 484).

Outrossim, conforme já relatado, o autor apresentou o extrato CNIS, expedido em 08/12/2014 (fls. 90/93), onde constam o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, acrescido do período de 10/2011 a 10/2014, tendo em vista que o extrato trazido pelo INSS anteriormente, consignava o pagamento até 09/2011 (fl. 52).

Destarte, a parte autora comprovou 129 meses de atividade rural e 135 meses de atividade urbana, totalizando 269 meses de atividade contributiva, superior, portanto aos 180 meses exigidos pela lei, uma vez que o tempo referente ao labor rural, anterior a 24 de julho de 1991, é computado para fins da carência prevista na norma de transição.

Assim, conjugadas as provas materiais, vê-se que são suficientes para preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo quê se impõe a reforma da sentença recorrida.

Nesta linha, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.***

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Considerando a inerente dificuldade probatória da condição de Trabalhador Rural, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1341102/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, DJe 19/09/2014).

Ainda, nesta linha, julgados desta c. Turma: (AC nº 0004280-77.2014.4.03.9999, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto de Sanctis, Julgado em 27.08.14, DJe 08.09.14); (AC nº 0024483-65.2011.4.03.9999, decisão monocrática, Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, Julgado em 02.09.14, DJe 03.10.14).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação - 28/10/2011 (fl. 33 v.) - até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria por Idade à parte autora, a partir da data da citação - 28/10/2011 (fl. 33v.), bem como para fixar a correção monetária e juros de mora conforme

fundamentação.

Por fim, nos termos do art. 461, §3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 28/10/2011 (fl. 33v.) - data da citação - e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028059-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-1 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 223/224, que deu provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte embargante que a decisão é omissa por ter se silenciado em relação à antecipação da tutela e requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Assiste razão em parte à embargante, posto que a r. sentença prolatada não apreciou o pedido de antecipação da tutela.

Nesse sentido, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada Maria Henrique de Oliveira a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 20/07/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração interposto pela parte autora, para determinar a antecipação da tutela com a imediata implementação do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, mantendo no mais a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000814-91.2012.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LUAN IRVIS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
REPRESENTANTE : SILVANA OLIVEIRA GARCIA  
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00008149120124036007 1 Vr COXIM/MS

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que LUAN IRVIS DA SILVA pleiteia o benefício previdenciário de Amparo Social a pessoa portadora de deficiência.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2012 - fls. 21). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% ( dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, nos termos da Súmula nº 253: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (14/05/2012 - fls. 21), o valor da RMI e a data da sentença (29/10/2013), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida.*" (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar ainda as decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEI PRADO  
ADVOGADO : SP208052 ALEKSANDER SALGADO MOMESSO e outro  
No. ORIG. : 00020930320124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória interposta por **SIDNEI PRADO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a averbação de tempo de atividade urbana. Primeiramente, alega que o trabalho urbano foi desempenhado no período de 21/10/1977 a 16/01/1980. Afirma que laborou na função de "encartador" perante a empresa Jornal da Cidade de Bauru Ltda. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela, para expedição da respectiva certidão de tempo de contribuição (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/133).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 137.

Todavia, restou indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 136/137). A parte autora reiterou tal pedido, que foi indeferido às fls. 151/152.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 156/162).

Réplica às fls. 165/166.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço exercido na zona urbana durante o período de 21/10/1977 a 16/01/1980, no Jornal da Cidade de Bauru, determinando a expedição pelo INSS de Certidão de Tempo de Serviço para efeito de aposentadoria em órgão previdenciário diverso - União Federal. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios (fls. 172/176).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, diante da impossibilidade do cômputo de tempo fictício, entendido como aquele em que não houve recolhimento de contribuição. Consequentemente, incabível o cômputo de qualquer período não constante do CNIS, conforme extrato de fl. 161 (fls. 179/181vº).

Com contrarrazões (fls. 184/186), subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos verifico que a ação é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da sentença.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 13/03/2012, com valor atribuído à causa de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais - fl. 07), que atualizado até a prolação da sentença (24/03/2014) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Desse modo, passo à análise, tão somente, da matéria devolvida a este tribunal, nos termos do art. 515, *caput*, da Lei Processual Civil.

Pretende a parte autora o reconhecimento judicial de trabalho urbano exercido no interregno de 21/10/1977 a 16/01/1980, com a finalidade de averbação para contagem de tempo de serviço.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Assim, no intuito de comprovar a atividade urbana, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) requerimento administrativo perante o INSS (fls. 10/19; b) CTPS (fls. 20/24) e, por fim, c) ação trabalhista (fls. 25/133).

Desse modo, verifico que para comprovar o tempo de trabalho urbano, encontra-se acostada, às fls. 20/24, cópia

da CTPS constando o período de 21/10/1977 a 16/01/1980, laborado para o "Jornal da Cidade de Bauru Ltda.". Todavia, o referido interregno não se encontra lançado no CNIS (fl. 161), embora devidamente anotado na CTPS (fl. 22).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Sétima Turma desta Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RASURA NÃO IDENTIFICADA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Ainda, o autor apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Verifica-se que assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, onde devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

4. A correção monetária, fica mantida conforme decisão de fls., uma vez que fora fixada corretamente, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF. 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF-3ª região, 7ª T., AC n. 0048842-89.2005.4.03.9999/SP, Rel. Juíza Federal convocada Giselle França, j. 23/05/2012, e-DJF3 Judicial 1, 30/05/2012)(destaque meu).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 21/10/1977 a 16/01/1980, devendo tal período ser computado como tempo de contribuição, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados.

Precedentes. - In casu, no que diz respeito ao período trabalhado como empregado doméstico verifica-se que a parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 01075-2002-018-15-00-4, perante a Vara do Trabalho de Itu/SP, a qual foi julgada procedente em parte em 26.09.2002, determinando à Secretaria a anotação da CTPS do autor com data de admissão em 01.06.1992 e dispensa em 15.01.2002, na função de caseiro e salário equivalente ao mínimo. As partes não apresentaram recurso ordinário em face da referida sentença. - Consoante a prova oral, a testemunha

inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixou claro que a parte autora efetivamente trabalhou no período indicado na inicial, como caseiro. - É de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido. - Da prova material e testemunhal produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora (empregado doméstico), pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, *ApelReex n. 2013.03.99.019662-1/SP*, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 10/02/2014, e-DJFE Judicial 1, 14/02/2014)(*destaques meus*).

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

- I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*
- II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*
- III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*
- IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*
- V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*
- VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas."*
- (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, *AC. 2000.03.99.006110-1*, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, *RTRF- 3ª Região 48/234*).

Por conseguinte, a falta de comprovação do efetivo recolhimento de contribuição previdenciária não pode, no caso concreto, impossibilitar ou inviabilizar a pretensão da parte autora, razão pela qual ela tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço, não computado pelo INSS, atinente ao interregno de 21/10/1977 a 16/01/1980, expedindo-se a aludida certidão de tempo de serviço.

Outrossim, não obstante o Autor seja militar, fica-lhe assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço público, uma vez que tais sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, a teor do art. 94, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, o INSS poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização, na hipótese de contagem recíproca (art. 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91), providência que revela a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário, no qual se deu o reconhecimento do tempo de serviço, resguardando, assim, os interesses da autarquia-Ré.

A propósito, é o posicionamento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*
- 2. Relativamente à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.*
- 4. Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.*

5. Afigura-se possível, com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.
6. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).
7. Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
8. Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
9. Tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, § 9º, da Constituição da República).
10. A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.
11. Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.
12. No caso concreto, o autor, nascido em 14/09/1955, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: título eleitoral com data de 10/10/1975 e certificado de dispensa de incorporação com data de 17/07/1974, em que é qualificado como lavrador.
13. Os demais documentos o qualificam como motorista ou, então, pertencem a terceiros estranhos à lide, cabendo observar que as declarações de exercício de atividade rural correspondem aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.
14. Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos que esclarecem o trabalho rural do autor desde 1968, motivo pelo qual, embora este Relator entenda possível o reconhecimento do exercício de atividade rural desde os 12 anos de idade, ausente impugnação da parte autora neste sentido, mantenho seu reconhecimento desde setembro de 1969, quando o autor completou 14 anos de idade, tal como admitido pelo Juízo a quo.
15. Em que pese afirmação das testemunhas, o reconhecimento do tempo de serviço rural deve realmente ser limitado até 01/12/1982, data que antecede o primeiro documento em que o autor figura como motorista.
16. Mantida a sentença recorrida para se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS entre setembro de 1969 a janeiro de 1976; março de 1976 a dezembro de 1979 e fevereiro de 1981 a dezembro de 1982, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.
17. Agravo legal desprovido."
- (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0046258-78.2007.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Valdeci dos Santos, j. 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2014)(destaques meus).

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Mantida a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, consoante entendimento das Colendas 7ª Turma (v.g. AC n. 0011708-20.2011.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 09.09.14) e 3ª Seção (v.g. AR n. 0000882-20.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 15.09.14 e AR n. 0004264-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 3534960) desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa**

**oficial e dou parcial provimento à apelação**, para determinar a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do período de 21/10/1977 a 16/01/1980, consignando a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata expedição da Certidão de Tempo de Contribuição do período reconhecido, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-39.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANA ISABEL VIEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP221199 FERNANDO BALDAN NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021853920124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ambos desde a data do indeferimento do pedido administrativo (25/04/2012).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 73/74).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa (fls. 76/82).

Sem contrarrazões (fl. 91), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora braçal e desempregada, 53 anos, afirma ser portadora de moléstias que lhe impedem de exercer atividade laborativa (dor lombar e torácica aos pequenos esforços; artrose de coluna lombar).

De acordo com o exame médico pericial (fls. 33/35), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**As patologias descritas, são inerentes a faixa etária da autora e degenerativas. Utiliza analgésicos e anti-inflamatórios, entrou para fazer exame médico pericial, deambulando normalmente em auxílio de terceiros, de muletas, bengalas ou qualquer dispositivo para auxílio para deambular. Apresenta bom estado geral. Diabética, hipertensa. No exame físico, não apresentou qualquer alteração. Lasegue e demais testes negativos.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000319-39.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ROSELI APARECIDA DA SILVA e outros  
: ALEX SANDER DA SILVA SANTOS incapaz  
: ANA CLAUDIA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003193920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 23.10.2014 (fls. 54/56) que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo para companheira do de cujus e a partir da data do óbito para os seus filhos (18.01.2012), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo não conhecimento do reexame necessário (fls. 67/68).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

É o que ocorre no presente caso, uma vez que por tratar-se de benefício mínimo e de entre a data do termo inicial (18.01.2012 - fl. 12) e da prolação da decisão (23.10.2014 - fls. 54/56), não ter a condenação ultrapassado o valor de 60 salários mínimos.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-

Geral da Justiça Federal.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.  
São Paulo, 27 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-33.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANDERLEIA DE OLIVEIRA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015613320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total e de qualidade de segurado.

A parte autora apelou. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa por violação ao Princípio da Identidade Física do Juiz e por ausência de inspeção judicial no local de trabalho da autora. No mérito, pede a reforma do julgado para concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, a alegação de cerceamento de defesa não procede.

O Perito, especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, analisou os documentos médicos juntados aos autos e procedeu ao exame do autor. O laudo é criterioso e não se vislumbram nele as incongruências alegadas pelo autor.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter concluído pela incapacidade parcial da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a inspeção do local de trabalho da parte autora. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

*Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. (Redação dada pela Lei nº 8.637, de 31.3.1993))*

Sobre a alegação de descumprimento, pelo perito, das Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e do art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009, esta também não procede. É desarrazoado concluir que os peritos devam vistoriar os locais de trabalho de todos os periciados. No caso dos autos, por exemplo, não há necessidade de inspecionar o

ambiente de trabalho da autora, já que a patologia da autora, câncer de mama, não têm relação de causalidade com o trabalho. E, ainda que assim não fosse, trata-se de medida que sequer foi ventilada durante todo o trâmite do processo, surgindo de forma extemporânea e inoportuna somente em razões de apelação. Indefiro o pedido de pronunciamento sobre a vigência das Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e do art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009, pois tais dispositivos tratam de normatizar as profissões de perito previdenciário e de perito judicial, elencando suas atribuições. Não são, portanto, prejudiciais ao julgamento desta demanda.

Por fim, tenho que não houve violação ao princípio do juiz natural, uma vez que o autor não demonstrou a ausência das exceções previstas no art. 132 do CPC:

*Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. (Redação dada pela Lei nº 8.637, de 31.3.1993)*

Portanto, não reconheço o alegado cerceamento de defesa.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade total para o trabalho.

A autora, 49 anos, afirma ser portadora de seqüela de tratamento cirúrgico de câncer de mama.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Quesito 1 do Juízo (fls. 58): "*A pericianda é portadora de doença, lesão ou deficiência?*" Resposta: "*Sim. Autora portadora de Câncer de mama, com correção cirúrgica (mastectomia), há 2 anos.*"

Quesito 3 do Juízo (fls. 58): "*Em caso afirmativo, essa doença, lesão ou deficiência permite o exercício de outra atividade, em que a pericianda possua experiência, de modo a lhe garantir a subsistência?*" Resposta: "*Incapacidade parcial permanente para grandes esforços.*"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Em que pese a existência de limitações decorrentes das condições da autora, observa-se que ela ainda é jovem e pode adaptar-se para desenvolver atividades compatíveis com suas condições de saúde.

Assim, havendo possibilidade de exercício de outras atividades pela parte autora, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.**

**DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).**

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).**

Em relação à qualidade de segurada da parte autora, realmente os documentos juntados e o depoimento das testemunhas não convencem. O contrato de comodato (fls. 15), cujo início de seu em 1/1/2008, foi assinado

apenas em 2/2012, três meses antes da propositura da ação. As fotos da autora (fls. 18), supostamente trabalhando na roça, foram datadas a lápis. A declaração da farmácia, de 2014, também não se presta como início de prova material. A declaração da escola dos filhos data de 2014 (fls. 76), muito após a propositura da ação.

Como bem observou o Juízo a quo, o único documento que serviria como início de prova material da alegada condição de rurícola da autora é o cadastro do Programa Saúde da Família, de 25/5/2000 (fls. 14). No entanto, não comprova trabalho da autora à época da eclosão da incapacidade.

Assim, ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas e não comprovada a qualidade de segurado da autora quando da eclosão da incapacidade, é de rigor a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGÓ SEGUIIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0015891-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015891-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
REQUERENTE : NARCISO BATISTA MIRANDA LAGO  
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00041437320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que assegure o restabelecimento do auxílio-doença, bem como a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na AC nº 0004143-73.2009.4.03.6183.

Às fls. 62/62v, foi indeferida a liminar, ante a ausência dos requisitos legais.

O INSS apresentou contestação às fls. 68/70, aduzindo a improcedência da medida cautelar.

Às fls. 71/72, o autor compareceu aos autos pugnando pela reapreciação da liminar, acostando documentos médicos obtidos junto ao SUS, o que ensejou a reconsideração da decisão de fls. 62/62v no sentido de deferir a liminar para determinar o restabelecimento do auxílio-doença até o julgamento do recurso interposto nos autos principais.

Inconformado com a decisão, o INSS interpôs agravo regimental às fls. 81/82.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, em consulta aos expedientes desta Corte, verifica-se que a AC nº 0004143-73.2009.4.03.6183 foi julgada monocraticamente em 19/02/2015, transitando em julgado em 19/03/2015, com baixa definitiva à Vara de Origem em 23/03/2015, restando configurada a perda do interesse processual do autor.

Assim, considerando que o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, a solução da controvérsia esvazia o conteúdo da pretensão.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O julgamento do processo principal impõe a extinção da cautelar ajuizada com a finalidade de resguardar o resultado do primeiro. Ausência do interesse jurídico para a tutela cautelar.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 698.383/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)*

No pertinente à fixação de honorários advocatícios, refletindo sobre a medida cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, está ela afeta àquele julgamento.

Ante o exposto, **julgo extinta a presente medida cautelar**, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 81/82.

P. I.

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001579-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : AILTON DE ALMEIDA CORREIA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00189-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ailton de Almeida Correia**, contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado, em ação previdenciária movida em face do INSS, sob o fundamento de que o autor não se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, com condenação do apelante em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50 (fls. 118/121).

Em suas razões de inconformismo, pretende o autor a reforma integral da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, sob o fundamento de que se encontra definitivamente inapto para o labor, além da inversão do ônus de sucumbência (fls. 126/152). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, pretende o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, desde a cessação administrativa, sob a afirmação de que se encontra incapacitado para o trabalho.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Conforme relatado pelo *expert*, o apelante sofre de hérnia de disco lombar (CID M51.2), e encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho há aproximadamente 5 anos, logo, desde meados de novembro de 2006 (quesitos nºs 1, 2, 5 e 7 formulados pelo réu, respondidos a fls. 99/100).

A perícia médica, desse modo, concluiu que as patologias que acometem o autor causam uma diminuição de sua capacidade laborativa, com restrições para atividades que exijam esforço físico de tronco e membros superiores (quesito nº 5 formulado pelo réu, respondido a fls. 100).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, inclusive as de estoquista que desenvolvia, pois são inconciliáveis com o quadro apresentado (CTPS de fls. 20, e laudo pericial de fls. 96/101).

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita do autor para o trabalho até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com suas limitações, nos termos do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991.

Destaque-se, de outro turno, que ao contrário do que pretende a parte autora, não restou constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, elemento essencial para concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus tão somente ao benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, os requisitos pertinentes à carência e à condição de segurado também restaram devidamente preenchidos, consoante se afere do extrato do CNIS de fls. 21.

Destarte, cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício, revela-se devido o auxílio-doença a partir da cessação administrativa (21.03.2010 - fls. 21).

Consigne-se que a eventual cessação do benefício somente se dará **após a reabilitação** da parte autora para atividade laborativa **compatível com sua limitação**, a ser promovida pelo INSS, quando o segurado será convocado pela Agência a comparecer à reavaliação, sob pena de cessação do benefício, nos termos do artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não

configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (21.03.2010), com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, nos termos acima alinhados.

Nos termos do art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **determino, independentemente do trânsito em julgado, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença**, com DIB em 21.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040521-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE GOMES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 11.00.00105-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (10/10/2011 - fls. 26), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Argui o apelante, em preliminar, a ausência de interesse de agir em razão da inexistência de requerimento administrativo e a prescrição. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, rejeito a alegação do INSS de ausência de interesse de agir ante a impossibilidade de exigência de prévio requerimento administrativo com vistas à propositura da presente ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitucionalmente assegurado. Ademais, tendo o INSS contestado o feito e, dessa forma, tornado resistida a pretensão inicial, resta comprovado o interesse de agir da autora, a justificar o ajuizamento da presente demanda.

Da mesma forma, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que o réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso a partir da citação.

Passo ao exame do mérito do recurso.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/05/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento e das certidões de nascimento de seus dois filhos, nas quais seu marido está qualificado como 'lavrador', bem como cópia da CTPS do seu esposo, na qual constam diversos registros de vínculos empregatícios, todos eles com estabelecimentos rurais, compreendidos entre os anos de 1975 e 1996.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ GOMES DE SOUSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 10/10/2011 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-36.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.007567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIO AUGUSTO ROSA  
ADVOGADO : SP159685 FRANCISCO OSMARIO FORTALEZA TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075673620134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por MARIO AUGUSTO ROSA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, proferida em 16.05.2014, julgou improcedente o pedido. Honorários fixados em 10% (dez por cento), do valor atribuído à causa, devidamente atualizados, observada a Lei n.º 1.060/50 (fls. 117/120).

Inconformada, apela a parte autora. Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, com a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (fls. 123/125).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 127/133).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** A parte autora pretende ver reconhecido como tempo especial, os períodos de 30.07.1987 e 30.04.2002 e de 01.05.2002 e 07.11.2012, nos quais, respectivamente, exerceu as atividades de frentista e encarregado do posto de abastecimento.

A atividade de frentista é tida por especial, em razão de exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, cuja enquadramento se dá em conformidade com os itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/54.

Assim, reconheço como especial o período compreendido entre **30.07.1987 e 28.04.1995**, em que a parte autora exerceu a atividade de frentista (fls. 58 - CTPS).

O enquadramento como tempo especial com base unicamente na atividade exercida, era possível até 28 de abril de 1995, pois com o advento da Lei n.º 9.032, a legislação previdenciária estabeleceu que para o enquadramento, o segurado deveria comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, revogando a sistemática da presunção legal. No entanto, deixo de reconhecer os demais períodos de 29.04.1995 a 30.04.2002 e de 01.05.2002 e 07.11.2012, uma vez que no perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 66/67), não constam informações de que a parte autora esteve exposta a alguns dos agentes nocivos enquadrados nos Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.

Quanto ao agente nocivo ruído citado, não excede o limite de tolerância previsto na legislação vigente à época. Por derradeiro, o PPP apresentado (fls. 66/67), ainda se encontra incompleto, pois não há indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica por todo o período pleiteado.

Portanto, reconheço como especial o período compreendido entre **30.07.1987 e 28.04.1995**, em que o autor exerceu a atividade de "frentista".

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados o período especial ora reconhecido, é possível observar que à data do requerimento administrativo, em 07.11.2012, perfazia a parte autora **07 anos, 08 meses e 29 dias**, conforme planilha que ora determino a juntada, de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria especial (25 anos).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de

aposentadoria especial .

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002165-68.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021656820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARCOS BENEDITO DA SILVA, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.068.741-8, com DER/DIB em 22.11.2012, em Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, proferida em 30.01.2014, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 03.12.1998 a 30.09.2009, condenando o INSS a promover a conversão da aposentadoria do autor em especial, a partir da data de início do benefício (22.11.2012 - fl. 16). Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou ainda o INSS ao reembolso das despesas da parte autora e custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 55/62 e v.º).

Apela o INSS. Em suas razões, pleiteia, em síntese, a reforma da sentença, com o provimento integral do recurso (fls. 67/73 e v.º).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a **aposentadoria especial**, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a **aposentadoria especial** pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da **aposentadoria especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao **ruído**, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de **ruído** superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de **ruído** tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor **ruído** deve ser considerada especial se os níveis de **ruído** s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de **ruído** de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a **ruído** superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que o período compreendido entre **13.02.1978 e 02.12.1998**, resta incontroverso, uma vez que já foi reconhecido como tempo especial pelo INSS (fl. 30).

**Da atividade especial:** verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre **ruído**, em nível superior a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de **03.12.1998 a 30.09.2009**, de acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acostado às fls. 24/25 e v.º dos autos.

DO CASO CONCRETO

A **aposentadoria especial** será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da

Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período de atividade insalubre incontroverso ao ora reconhecido, perfaz a parte autora **31 anos, 07 meses e 18 dias** de tempo de serviço especial, ou seja, mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, nos termos da planilha que ora determino a juntada, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A **aposentadoria especial** será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A **aposentadoria especial**, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/162.068.741-8), em **aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo que coincide com a data do início do pagamento (22.11.2012 - fl. 37).

#### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Autarquia e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, na forma acima explicitada. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à conversão do benefício NB42/162.068.741-8, em aposentadoria especial, com data de início - DIB - em 22.11.2012 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-29.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA LIDIA BARBOSA VICTOR  
ADVOGADO : SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro  
No. ORIG. : 00027692920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pede a sua reforma no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da autarquia.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 25 de abril de 1946, conta atualmente com 69 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 24/27) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido. Constatou-se que residem em casa própria de alvenaria, com quarto, sala, cozinha e banheiro, em mal estado de conservação. A casa está guarneçada com móveis antigos e mal preservados. O bairro possui rede elétrica, água e iluminação pública, mas as ruas não são pavimentadas.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido da autora, no importe de R\$ 678,00 (fls. 17).

Verifica-se que o valor das despesas básicas (R\$ 702,00) superam a renda mensal familiar.

A autora já idosa e adoentada tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho e não recebe nenhum

tipo de ajuda governamental.

O laudo social indica que a requerente encontra-se em situação de vulnerabilidade e suas necessidades básicas não estão sendo supridas.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juiz *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos nos termos da r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: *AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.*

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença recorrida nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006666-62.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : URBANO MENDES CRISPIM  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066666220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por URBANO MENDES CRISPIM em face do INSS, visando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de tempo comum e especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 149/160 e v.º, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo exercido em atividade comum os períodos de 02.01.1971 a 28.02.1973 e 01.08.1973 a 01.05.1975, como tempo exercido em atividade especial os períodos de 20.09.1978 a 24.11.1978, 03.01.1984 a 02.02.1994 e 21.06.1994 a 28.04.1995, convertendo-os em tempo de serviço comum para conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 14.10.2008. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento), sobre o valor das parcelas em atraso até a data da sentença, nos termos do art. 20, § 4.º do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade especial no período laborado de 29.04.1995 a 18.01.1996 e no período em que esteve em gozo de auxílio doença acidentário, de 19.01.1996 a 09.11.2000, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (fls. 169/173).

Inconformado apela o INSS. Pleiteia, em síntese, a reforma da sentença. Insurge-se ainda quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União (fls. 180/190).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 193/200).

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *'a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *'se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'*.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de

empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

'Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas 'j' e 'l' do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa'.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Do tempo de atividade urbana:** Os períodos de **02.01.1971 a 28.02.1973 e de 01.08.1973 a 01.05.1975**, respectivamente, laborados junto às empresas Irmãos Conte Ltda. e Armazéns Gerais Algobrás Ltda., restaram comprovados, cf. cópias do livro de registro de empregados, de recolhimento de FGTS e da CPTS, todos contemporâneos à época dos fatos (fls. 31/39).

**Da atividade especial :** No caso em apreço, o enquadramento por atividade profissional é possível em relação aos períodos de **20.09.1978 a 24.11.1978, 03.01.1984 a 02.02.1994 e 21.06.1994 a 28.04.1995**, pois conforme os perfis profissiográficos previdenciários -PPPs (fls. 43/44 e 51/52), formulário (fl. 56) e decisão do Conselho do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 61/62) , a parte autora comprovou o exercício de atividade de "motorista de ônibus", enquadrando-se no item 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O enquadramento como tempo especial com base unicamente na atividade exercida, foi possível até 28 de abril de 1995, pois com o advento da Lei n. 9.032, a legislação previdenciária estabeleceu que para o enquadramento, o segurado deveria comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, revogando a sistemática da presunção legal.

O autor comprovou ainda a atividade de motorista de ônibus, no período de **29.04.1995 a 24.01.1996** (data da emissão do formulário - fl. 56), em que trabalhava como motorista, em linhas de ônibus circulares do Município de São Paulo, ficando exposto durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (ruído e calor), de modo habitual e permanente, enquadrada nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, restando demonstrado o exercício da atividade especial.

Quanto ao período de **03.02.1996 a 09.11.2000**, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença NB 91/102.167.772-5 (fl. 28), verifico se tratar de benefício concedido mediante acidente do trabalho, e, portanto, deve ser considerado como atividade especial, em razão do disposto no art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, que transcrevo a seguir:

"Art.65.Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 4.882./2003)

Parágrafoúnico.Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."(Incluído pelo Decreto nº 4.882/2003, grifos nossos).

Dessa forma reconheço como tempo especial os períodos de **20.09.1978 a 24.11.1978, 03.01.1984 a 02.02.1994, 21.06.1994 a 28.04.1995, 29.04.1995 a 24.01.1996 e de 03.02.1996 a 09.11.2000.**

DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS aos períodos comuns e especiais ora reconhecidos, perfaz a parte autora **35 anos, e 04 dias** de tempo de serviço quando do requerimento administrativo (14.10.2008 - fl. 24), nos termos da planilha que ora determino a juntada, suficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 14.10.2008 (fl. 24), ocasião em que o autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício.

O CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

No que pertine aos honorários advocatícios, a controvérsia travada no recurso refere-se à possibilidade de o INSS pagar honorários advocatícios em causa patrocinada por Defensor Público da União.

Na hipótese, o que se observa é a confusão, na mesma pessoa, das qualidades de credor e devedor (inteligência do art. 381 do Código Civil), eis que a Defensoria Pública da União e o INSS estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, não havendo como ser reconhecida obrigação da Fazenda para consigo mesma.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.

(RESP nº 1.199.715, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/04/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, do INSS e à Remessa Oficial, nos termos expendidos na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias, para que implante imediatamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 14.10.2008 - DER (fl. 24), com valor a ser apurado pela autarquia, em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-67.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS EDUARDO VICTORINO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095116720134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento do período compreendido entre 06/03/97 e 31/03/2001 como laborado em atividade especial, uma vez sujeita ao ruído superior a 85 decibéis, para que, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundem na concessão da aposentadoria especial, com a implantação do benefício, sob pena de aplicação de multa diária, e a condenação da autarquia ao pagamento dos valores retroativos. Não houve pedido de liminar.

A sentença denegou a segurança, sob o fundamento de que o nível de ruído a que o impetrante estava exposto (86 decibéis) é inferior àquele determinado pela norma regulamentadora, que exige a exposição ao ruído a partir de 90 decibéis. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o impetrante, alegando, em síntese, o enquadramento do período impetrado como especial, considerando a habitualidade e a permanência da exposição ao agente nocivo ruído em nível superior a 85 decibéis, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, bem como pelo princípio da hierarquia das leis, no sentido de que a NR 15 deve prevalecer sobre o Decreto 2.172/97, no período de 05/3/97 a 18/11/03.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação do impetrante.

### **É o relatório. Decido.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

§3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

*1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

*2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

*3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

*4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*

*5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*

*6. Incidente de uniformização provido em parte.*

*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da

elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*

*2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

*3. Incidente de uniformização provido.*

*(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)*

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.*

*RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime*

do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções*

*auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

**No caso concreto**, no pertinente ao período compreendido entre 06/03/97 e 31/03/2001, verifica-se da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fls. 26/34 estar o impetrante exposto ao ruído de 86 decibéis (fl. 30), nível inferior ao limite permitido na norma previdenciária (Decreto nº 2.172/97), razão pela qual não há direito líquido e certo a amparar.

Portanto, não havendo direito líquido e certo a resguardar, deve ser mantida a sentença denegatória.

Desta forma, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-55.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HELENA MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP041904 JOSE BEZERRA DE MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041175520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 109/110). Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa (fls. 113/120).

Sem contrarrazões (fl. 123), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, cuidadora de crianças, 53 anos, afirma ser portadora de moléstias que lhe impedem de exercer atividade laborativa.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 66/81), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***Não foi constatado incapacidade laborativa no atual exame físico pericial na autora.***"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo*

*improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-83.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADENILSON MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00075558320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos da contadoria judicial (fls. 23/26), no valor de R\$ 19.345,99 (dezenove mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa e nove centavos) atualizado até janeiro/2014.

O apelante alega, em síntese, excesso no cálculo acolhido, bem como requer o prosseguimento da execução segundo a conta por ele elaborada (fls. 04/05), no montante de R\$ 16.178,28 (dezesseis mil, cento e setenta e oito reais e vinte e oito centavos) atualizado para abril/2013. Assevera que a correção monetária dos atrasados ocorreu em conformidade com o título executivo e que o percentual dos juros moratórios observou os termos da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao índice de correção monetária e ao percentual dos juros de mora incidentes sobre os valores devidos.

A Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

No tocante a esta matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Nesse sentido, destaco as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

*2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

*5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

*6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

*8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)"*

*(STJ. REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012) - g.n*

Quanto à correção monetária, cumpre mencionar que, em decorrência da declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009, em 13/03/2013, e por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, pelo Supremo Tribunal Federal, o índice oficial aplicado às cadernetas de poupança, a TR - Taxa Referencial, foi substituído pelo INPC - Índice Nacional de Preços do Consumidor, na correção monetária dos débitos de natureza previdenciária (atrasados), a partir de set/2006, com fulcro na Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006, diversamente do regime aplicado na atualização dos precatórios.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.270.439/PR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A questão a ser revisitada em sede de agravo regimental gira em torno dos juros de mora e do índice de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, tratando-se de benefícios previdenciários. 2. No tocante aos juros de mora, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou nos autos do Recurso Especial Repetitivo 1.205.946/SP, sua natureza processual e por conseguinte, a incidência imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação dada pela Lei 11.960/2009. 3. Acrescente-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, também em sede de representativo da controvérsia, Recurso Especial Repetitivo 1.270.439/PR, alinhado ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.357/DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, assentou entendimento de que a inconstitucionalidade se refere apenas aos critérios de correção monetária ali estabelecidos, permanecendo eficaz a Lei 11.960/2009 em relação aos juros de mora, exceto para as dívidas de natureza tributária. 4. **No que se refere à correção monetária, impõe-se o afastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade quanto ao ponto, no julgamento da ADI 4.357. 5. Tratando-se de benefício previdenciário, havendo lei específica, impõe-se a observância do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, que determina a aplicação do INPC. 6. Agravo regimental não provido. (STJ. AGRESP 201401172944, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/08/2014 ..DTPB:.)" - g.n.****

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO DA NORMA ANTERIOR. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA REAJUSTE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E PARCELAS PAGAS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC. ART. 41-A DA LEI N. 8.213/91. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009. 3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária. 4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança. 5. **Em relação a parcelas inerentes a benefício previdenciário, a controvérsia já foi alvo de discussão pela Primeira Turma deste Tribunal que, ao julgar o REsp 1.272.239/PR, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, DJe 1º/10/2013, concluiu que, com a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009, o INPC volta a ser o indexador aplicável para fins de correção monetária, por força do que dispõe o art. 41-A da Lei 8.213/91. 6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ. AGRESP 201101544260, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/10/2013 ..DTPB:.)****

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. I - Embargos de declaração recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - **Conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, com base na decisão do E. STF no julgamento da ADI 4.357/DF, somente os juros de mora são aplicados na forma prevista na Lei n. 11.960/09, aplicando-se o INPC na correção monetária das parcelas em atraso.** III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo autor, improvido." (APELREEX 00039342720124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 ..FONTE REPUBLICACAO:.) - g.n.**

Acerca deste tema, saliento, ainda, que a utilização do INPC, como indexador, no período em questão, também está prevista na Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013 (item 4.3.1.1), que alterou o Manual de Cálculos adotado na Justiça Federal da Terceira Região. Ademais, no caso concreto, a correção monetária segundo o mencionado índice constou expressamente determinada no título executivo.

No tocante aos juros moratórios, ressalto que, em que pese a controvérsia estabelecida acerca da inconstitucionalidade do critério de correção monetária fixado na Lei 11.960/2009, a questão referente ao

percentual dos juros moratórios sobre débitos não tributários manteve-se inalterada. Ou seja, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês a partir do início de vigência da citada Lei, não devendo retroagir para alcançar período anterior.

Tanto é assim, que, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o atual manual de procedimentos para cálculos (Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, item 4.3.2), em alteração ao comando que o precedeu, passou a determinar a adoção de tal percentual aos créditos de natureza previdenciária.

Nesta esteira, também é a jurisprudência:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES APOSENTADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960, DE 2009.*

*Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.205.946, SP) o art. 1º-F da Lei nº 9.497, de 1997, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960, de 2009, deve ser aplicado aos processos em curso sem, contudo, retroagir.*

*Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.*

*Agravo regimental não provido."*

*(STJ. AgRg no AREsp 23.096/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)-g.n.*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*3. (...) a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária.*

*(...)*

*(AgRg no REsp 1285274/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)*

Destaco, outrossim, que a fixação dos juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicados à caderneta de poupança, a partir de 30.06.2009, foi também expressamente determinada no título executivo, prolatado em 23/07/2012, ou seja, após o início de vigência do mencionado diploma legal.

Logo, a execução deve prosseguir pelo cálculo da contadoria judicial, na Primeira Instância, acolhido na r. sentença recorrida, por ter sido elaborada de acordo com os parâmetros mencionados no título executivo, no atual Manual de Cálculos da Justiça Federal e consolante atual entendimento jurisprudencial.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-77.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.000374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE JACINTO DE MELO  
ADVOGADO : SP133905 RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003747720134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Jacinto de Mello, em face de sentença que julgou extinto o feito, sob o fundamento de que a opção da parte embargada por receber o benefício concedido administrativamente impede a execução das parcelas vencidas decorrentes da concessão da aposentadoria na via judicial, com fulcro no artigo 794, inciso III, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, a existência de julgamento *ultra petita*, pois alega que a sentença não respeitou os limites do pedido, já que o próprio INSS apurou parcelas devidas a título de atrasados. Aduz, ainda, que a opção pelo benefício mais vantajoso não implica a renúncia à percepção de diferenças oriundas da condenação judicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo condenou o INSS a conceder ao embargado a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do ajuizamento da ação (05/02/1999). Posteriormente, o embargado recebeu na seara administrativa o benefício de auxílio-doença (NB 5051754828), no período de 20/01/2004 a 25/10/2005, tendo, em seguida, sido implantada em seu favor a aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/10/2005, estando tal benefício ativo até a data atual.

Com efeito, o artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial da aposentadoria concedido administrativamente.

Todavia, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. Saliento, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.

2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de

seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.  
2 Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de

*benefícios.*

*2. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)*

Superado o cerne da questão, resta decidir qual dos cálculos apresentados deverá embasar a execução.

O embargado elaborou conta de liquidação no valor de R\$ 104.684,85 (cento e quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) - fls. 277/282 do apenso, apurando os atrasados da condenação judicial no período de junho/2001 a janeiro/2004, com atualização até abril/2012.

O INSS, por sua vez, apresentou conta no importe total de R\$ 33.345,05 (trinta e três mil, trezentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos) atualizado também para abril/2012, descontando-se as mencionadas parcelas recebidas a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez (fls. 08/10). Elaborou, ainda, novo cálculo, no montante de R\$ 35.687,68 (trinta e cinco mil, seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos), com atualização para janeiro/2014, ressaltando que este será o valor a ser executado, *caso haja opção pelo recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedida neste processo, com a cessação da aposentadoria por invalidez administrativa.*

O perito judicial nomeado constatou inconsistências em todos os cálculos acima mencionados. Em relação ao cálculo embargado, ressaltou a incorreção quanto ao índice aplicado ao primeiro reajustamento do benefício, prejudicando, assim, o restante da conta. No tocante aos cálculos da autarquia, observou a inadequação dos critérios de atualização monetária empregados. Elaborou, assim, nova conta no valor total de R\$ 35.573,55 (trinta e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos), correspondente aos atrasados oriundos da condenação amparada no título executivo, procedendo-se ao desconto das parcelas percebidas nos citados benefícios inacumuláveis (fls. 88/105).

Ao apreciar os cálculos elaborados pelo perito judicial, verifico que se encontram corretos, por estarem em conformidade com o julgado e com o disposto nas Resoluções e Manuais de Cálculos adotados na Justiça Federal da 3ª Região.

Considerando que ambas as partes restaram simultaneamente vencedoras e vencidas, estabeleço a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do artigo 21 do CPC.

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo do perito judicial**, no valor total de R\$ 35.573,55 (trinta e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e cinco centavos) atualizado para abril/2012. Fixo a sucumbência recíproca, com fulcro no *caput* do artigo 21 do CPC, nos termos da fundamentação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-26.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP327442 DIMITRI DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031112620134036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a inaplicabilidade do artigo 285-A do CPC e requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *Codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

No mais, no caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

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

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

*2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

*3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

*4- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

*- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

*- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

*- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).*

*- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)*

*Acrescente-se, por fim, que o alegado regime de repartição não atrela, necessariamente, o aumento da fonte de custeio à majoração dos benefícios previdenciários.*

*Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.*

*Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.*

*P.I.*

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

2013.61.83.010235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : NICOLE BATISTA DE LIMA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP276246 SIRLEIDES SATIRA ALVES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA NAZARE BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : SP276246 SIRLEIDES SATIRA ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102352820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 106/107, que negou seguimento à remessa oficial.

A embargante aponta contradição e obscuridade no tocante à determinação para que se observe o prazo prescricional de cinco anos.

Razão assiste à embargante.

Deveras, a decisão dispôs que:

*"As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015."*

No entanto, verifica-se que a autora era menor impúbere à época do óbito, sendo certo que contra ela não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91. Assim sendo, a sanar a apontada contradição, mister consignar que:

*"As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015."*

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a contradição apontada nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031178-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MORAES  
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro  
SUCEDIDO : MARIO ALVES falecido  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014261220024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 109/110 que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para que a agravante seja intimada a exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, renunciando à percepção de diferenças oriundas da condenação judicial.

Sustenta que os cálculos apresentados não estão de acordo com o julgado, uma vez que este conferiu ao autor originário a opção pelo benefício mais vantajoso e embora na via judicial tenha sido reconhecido o direito à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2000, na via administrativa lhe foi concedido auxílio-doença desde 15/02/2002, reputando este segundo como o mais vantajoso em virtude do valor da RMI. Pleiteia, portanto, que lhe seja conferido o direito a percepção dos valores atrasados a título de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2000 até 14/02/2002, data anterior à DIB do auxílio-doença, sem que incida qualquer desconto sobre este valor.

Em juízo de retratação, melhor refletindo sobre o tema, acolho as razões expostas pela agravante.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, o artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial do auxílio-doença concedido administrativamente.

Todavia, a opção pelo auxílio-doença mais vantajoso, concedido administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

Saliento, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

1. *Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

2. *Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

3. *Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO*

**REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.**

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO**

*JUDICIALMENTE.*

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para anular a decisão que aprovou os cálculos, determinando-se que sejam elaborados outros que encerrem o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição na véspera da concessão do auxílio-doença administrativo (DIB 15/02/2002).

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021923-48.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021923-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDO MOREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP137269 MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01576-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do auxílio-doença de NB 530.334.165-4, ocorrido em 16/07/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 185/189). Não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa, conforme comprovado pelos documentos juntados e testemunhos colhidos (fls. 194/201).

Sem contrarrazões (fl. 255), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 209/235, a parte autora pugna novamente pela procedência do pedido inicial, ao argumento de que o INSS reconheceu administrativamente o direito invocado nesta ação, eis que implantou o benefício pleiteado judicialmente, subsistindo o direito de receber as parcelas em atraso, que devem retroagir desde a data do indeferimento do pedido administrativo ocorrido em 16/07/2009.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 47 anos, afirma ser portadora de moléstias que lhe impedem de exercer atividade laborativa.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 11/08/2012 (fls. 103/116), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**O periciado não apresenta incapacidade laborativa no momento.**".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

O fato de haver registro de que o INSS concedeu à parte autora benefícios de *auxílio-doença* em alguns períodos entre os anos de 2008 a 2015 (conforme extrato do CNIS que ora junto aos autos) não se converte, automaticamente, em sua concordância com o pedido formulado nesta ação (*aposentadoria por invalidez*) e não impõe o reconhecimento da incapacidade laborativa nos presentes autos, notadamente, *porque certas patologias ocasionam crises intermitentes, o que pode acarretar a incapacidade laborativa por lapsos de tempo descontínuos e a respectiva concessão de benefícios nestes intervalos*. Pelo mesmo motivo, a conclusão da perícia judicial realizada nestes autos não impede que, na seara administrativa, o INSS reconheça a incapacidade laborativa e conceda benefícios à parte autora.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais no momento da perícia, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com*

*o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032731-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032731-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JULIA DE GASPARI TADEI
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00167-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (12/04/2013 - fls. 48), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a assistente social não teria respondido a todos os quesitos formulados pela autarquia. No mérito, pugna pela reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou afastamento da preliminar de nulidade da sentença e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à alegação de cerceamento de defesa, verifico que grande parte dos quesitos apresentados pela autarquia foram respondidos textualmente pela assistente social, no mais, tenho que o conjunto probatório apresentado nos autos é suficiente para o julgamento da lide, especialmente em face dos documentos que acompanham a petição inicial.

Passo ao exame do mérito.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 11 tendo a autora nascido em 05 de julho de 1940, conta atualmente com 74 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 40/43) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e marido.

A renda familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 709,75.

As despesas da casa somam cerca de R\$ 680,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 300,00) e farmácia (R\$ 250,00).

Verifica-se, portanto, que o rendimento familiar mal supre as despesas básicas da casa.

A autora já idosa e adoentada tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho formal, ou incrementar sua renda mensal.

Deve-se atentar que a família é formada por dois idosos, com baixo grau de escolaridade, que atualmente adoentados, possuem altos gastos com medicamentos, mas não possuem condições de aumentar seus rendimentos. Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Do exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035442-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SALES  
ADVOGADO : SP290768 EMERSON JOSUÉ LEITE  
EMBARGADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00077-9 3 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Rodrigues de Sales contra a decisão monocrática de fls. 143/144, que deu parcial provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 03/06/2013 e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os consectários, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Aponta o embargante, omissão no julgado, tendo em vista que não foi apreciado o pedido de antecipação de tutela. Requer que seja suprida a omissão apontada.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 143/144 que estabeleceu:

*"[...]Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, a fim de fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 03/06/2013 (fls. 32), e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários, na forma acima fundamentada, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que após o parágrafo citado acima, seja acrescido da seguinte redação:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO RODRIGUES DE SALES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 03/06/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte."*

Por essa razão, acolho os embargos de declaração para corrigir omissão constante da decisão de fls. 143/144, nos termos acima expostos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038095-65.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038095-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CONCEICAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador (a) rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, alegando, em síntese, ausência de início de prova material do exercício da atividade rural e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% dos valores atrasados até a data da prolação da sentença e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008, prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da*

*atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 05/07/75, na qual o marido, Raimundo Martins dos Santos, foi qualificado como lavrador; II) Certidão de nascimento de filho, nascido em 13/01/78, na qual o marido, Raimundo Martins dos Santos, foi qualificado como lavrador; III) Certidão de óbito do marido, falecido em 18/09/2007, na qual também foi qualificado como lavrador; IV) Contratos de empreita de serviços, datados de 02/01/2011, 10/06/2012 e 20/03/2013, nos quais Ronaldo Ferreira de Medeiros, alegado companheiro da autora, figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidões de casamento, nascimento e óbito apresentadas constituem início de prova material do exercício da atividade rural da autora, a partir de 05/07/1975 (data do documento mais antigo - certidão de casamento - no qual o marido da autora figura como lavrador).

Os contratos de empreita de serviços, nos quais Ronaldo Ferreira de Medeiros figura como lavrador, não servem como início de prova, pois não há provas nos autos da união entre ele e a autora.

Os depoimentos testemunhais são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A testemunha Osório Barbosa Ferreira declarou que conhece a autora desde 1963 e que ela sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado para ele.

A testemunha Orlando Gonzaga Dias de Oliveira relatou que conhece a autora há mais de 30 anos e confirmou a sua condição de rurícola.

A testemunha Francisco Macedo Nunes declarou conhecer a autora há mais de 50 anos e confirmou que ela trabalhou para Osório Barbosa Ferreira como rurícola.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 10v. (nascida em 06/04/57).

Comprovada a idade mínima, bem como a carência (180 meses), deve ser mantida a concessão do benefício.

Os honorários de advogado devem ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

2014.03.99.038457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA MARIA AURELIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
CODINOME : NEUSA MARIA AURELIANO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00109-5 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da citação (13/09/2012 - fls. 15), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas.

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, ante o não preenchimento do requisito de miserabilidade.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença, requer a sua reforma no tocante aos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora os autos vieram a este Tribunal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS e do Reexame Necessário.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Preliminarmente, quanto à remessa oficial, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (13/09/2012), o valor da RMI e a data da sentença (21/05/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 09 tendo a autora nascido em 01 de agosto de 1944, conta atualmente com 70 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 40/43) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho deficiente.

A renda familiar advém do benefício previdenciário assistencial recebido pelo filho da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 670,00).

As despesas da casa somam R\$ 775,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 300,00) e energia (R\$ 80,00).

Verifica-se, portanto, que o rendimento familiar é inferior às despesas da casa.

A autora já idosa e adoentada tem muita dificuldade para se inserir no mercado de trabalho formal, ou incrementar sua renda mensal. Além disso, a presença de um filho com deficiência, que requer cuidados constantes, também constitui fator impeditivo para o desenvolvimento de atividade laboral.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pelo MM. Juíza *a quo*.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos nos termos da r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a sentença proferida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039112-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIAO DONIZETTI SEREIA  
ADVOGADO : SP226618 ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SEBASTIÃO DONIZETTI SEREIA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 207/208, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões (fls. 210/214), aduz o autor que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 08.05.2007 a 20.07.2011, de acordo com o PPP de fls. 31/35 e laudo de fls. 177/184, juntados ao processo.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (28.12.2011 - fl. 14).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.12.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-25.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005365-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : EDSON MAURO LOPES  
ADVOGADO : SP340000 ANTONIO CARLOS DE BARROS GOES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053652520144036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **EDSON MAURO LOPES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/03/2012 (NB42/158.442.350-9) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/29).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 33/38).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 41/47).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal

Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-16.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILO SERGIO LIMA TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro  
No. ORIG. : 00040321620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por NILO SERGIO LIMA TEIXEIRA, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/128.935.866-1, com DER/DIB em 02.05.2003, em

Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, proferida em 18.08.2014, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial os períodos de 03.10.1977 a 03.05.2003, laborado na Empresa Furnas Centrais Elétricas S/A e de 27.01.1975 a 10.05.1977, laborado na Empresa D. F. Vasconcelos S/A Ótica e Mecânica da Alta Precisão, condenando o INSS a promover a conversão da aposentadoria do autor em especial, a partir da data de início do benefício (02.05.2003 - fl. 19). Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), sobre o total da condenação. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 104/107).

Apela o INSS. Alega, preliminarmente, prescrição e decadência. No mérito, pugna, em síntese, pela improcedência da ação. Insurge-se, ainda, quanto aos limites da condenação, percentual da verba honorária advocatícia, bem como pela fixação do termo inicial a partir da citação (fls. 114/123v.º).

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 127/134).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumpre examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de **decadência** para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da **decadência** se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de **decadência** para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a **decadência** instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

Ademais, não há que se falar na ocorrência da decadência, haja vista que a parte apresentou requerimento de revisão administrativa junto ao INSS, em 11.10.2004 (fl. 49), sendo que o ajuizamento da ação deu-se em 06.05.2014, ou seja, antes do decurso do prazo de dez anos, previsto no art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a **aposentadoria especial**, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a **aposentadoria especial** pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade

que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da **aposentadoria especial**, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria especial**, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao **ruído**, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de **ruído** superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de **ruído** tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor **ruído** deve ser considerada especial se os níveis de **ruído** s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de **ruído** de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a **ruído** superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), durante o lapso compreendido entre **03.10.1977 e 02.05.2003** (PPP - fls. 23/26).

Ressalto que as atividades exercidas pelo autor admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento do Decreto n.º 2.172/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual todo o período deve ser computado como tempo especial.

A parte autora comprovou também o trabalho em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre **ruído**, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de **27.01.1975 a 10.05.1977**, de acordo com o formulário DSS 8030 e laudo técnico pericial, acostados às fls. 53/58 dos autos.

DO CASO CONCRETO

A **aposentadoria especial** será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somado o período de atividade insalubre, ora reconhecido, perfaz a parte autora, **27 anos, 10 meses e 14 dias** de tempo de serviço especial, nos termos da tabela que ora determino a juntada, ou seja, mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do início do benefício NB 42/128.935.866-1, com DER/DIB em 02.05.2003, fazendo jus ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A **aposentadoria especial** será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A **aposentadoria especial**, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/128.935.866-1), em **aposentadoria especial** desde a data do a data do início do benefício (02.05.2003 - fl. 19), observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se

considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar de **decadência** da ação, **ACOLHO** a preliminar de mérito, relativa à ocorrência de prescrição quinquenal de todas as parcelas relativas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Autarquia e à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.05.2003, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002286-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002286-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA ALVES PIANCO DE MELO
ADVOGADO	: SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 00287127820098260068 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA ALVES PIANCO DE MELO em face da r. decisão (fl. 74) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Barueri-SP, considerando que sobreveio a instalação de JEF e Varas Federais na sede Comarca, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Barueri-SP, a fim de que fosse dado prosseguimento à execução do julgado.

Alega-se, em síntese, que *"de acordo com o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, a execução fundada em título judicial deve ser processada perante o juízo que decidiu a causa no 1º grau de jurisdição"* (fl. 03), de modo que *"a execução de Sentença deve ser processada e julgada pela 1ª Vara Cível de Barueri"* (fl. 04).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 22).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Consta dos autos que o autor ajuizou, em 2009, demanda objetivando a concessão de auxílio-doença perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Barueri-SP, tendo em vista a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da CF. O feito já se encontrava sentenciado e em fase de execução quando, em 16.12.2014, sobreveio a inauguração de JEF e de duas Varas Federais naquele município, o que ensejou a determinação de remessa dos autos à Justiça Federal de Barueri-SP.

Reputo que, tendo a instalação da Justiça Federal no município de Barueri-SP ocorrido depois de a r. Sentença já ter sido prolatada (fls. 41/43), firma-se a competência do Juízo Estadual em que tramitou o feito, em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, não se havendo de falar em deslocamento da competência nesta fase de execução.

Com efeito, o art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da demanda fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações do estado de fato ou de direito posteriores ao ajuizamento tornam-se irrelevantes:

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

Nessa ordem de ideias, tem-se que a *perpetuatio jurisdictionis* é manifestação do princípio do juiz natural, que obriga que as regras de competência sejam instituídas previamente aos fatos, de maneira geral e abstrata, sem possibilidade de escolha ou modificação ulterior por livre arbítrio (CF, Art. 5º, XXXVII e LIII). Por conseguinte, estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no art. 87 do CPC, as quais não se configuram na hipótese dos autos.

Inclusive, este foi o entendimento recentemente esposado pelo Colendo Órgão Especial desta Corte ao apreciar os Conflitos de Competência n.º 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000, todos de relatoria do eminente Desembargador Federal Baptista Pereira:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.*  
1. *Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*  
2. *O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

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

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

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.

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

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte".

(TRF 3ª Região, CC 00110519520144030000, Julg. 01.12.2014, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Publicado em 05.12.2014)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003700-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : TELMO ADRIANO PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP118715 MANUEL NONATO CARDOSO VERAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 00004775520018260271 1 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itapevi, que deixou de homologar os cálculos de fls. 230/231 e determinou a remessa dos autos à Contadoria para que se proceda a atualização monetária da quantia de R\$ 51.097,26, de 30.05.2006 até 20.04.2011, pelo IPCA-E, sem a incidência de juros.

Alega que o valor pago por meio do precatório foi devidamente atualizado por este Tribunal, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

Afirma, ainda, que até a EC 62/2009, os valores requisitados eram corrigidos pelos índices do IPCA-E, quando foram substituídos pelos índices de remuneração básica da poupança, *in casu*, a Taxa Referencial - TR, na forma estabelecida na Lei nº 11.960/2009.

Sustenta, nesse passo, que enquanto não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dessa norma nas ADIns 4.357/DF e 4.425/DF, é de rigor a aplicação da mencionada taxa na atualização do débito.

Requer, assim, a homologação da quitação do débito judicial, tendo em vista o pagamento do precatório.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste parcial razão à agravante.

Com efeito, a Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Nesse passo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Por sua vez, quanto à correção monetária, cumpre mencionar que em 13/03/2013, no julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal proferiu declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/2009 e, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que estabeleciam a atualização dos débitos segundo o índice oficial aplicado às cadernetas de poupança, no caso, a TR - Taxa Referencial.

Ocorre que o pronunciamento definitivo acerca da modulação dos efeitos da mencionada decisão no julgamento da Questão de Ordem nas citadas ADI's somente se deu em 25.03.2015, estabelecendo-se a manutenção da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), até **25.03.2015**, data após a qual os créditos em *precatório/RPV* deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.

No tocante à atualização monetária dos *atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários*, a Resolução CJF nº 134/2010 estabelecia a TR como indexador, a partir de 30/06/2009, início de vigência da Lei 11.960, tendo sido revogada pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Dessa forma, a princípio, há que se ter como correto o cálculo realizado pelo Setor de Precatórios desta Corte que resultou no montante pago ao agravado, eis que efetuado de acordo com as normas supracitadas.

Contudo, verifico que às fls. 52 o próprio Instituto Nacional do Seguro Social - INSS reconheceu a existência de uma diferença a favor do agravado no montante de R\$ 4.920,43 (quatro mil, novecentos e vinte reais e quarenta e três centavos), o que impede a declaração de quitação do débito requerida pelo agravante.

Nessa esteira, devem os autos ser encaminhados à Contadoria Judicial do D. Juízo de Primeiro Grau para realização de cálculo do montante efetivamente devido, corrigido monetariamente pelos índices do IPCA-E de junho de 2006 (data da conta) até junho de 2009 (data do início da vigência da Lei nº 11.960/06) e de julho de 2009 até abril de 2011 (data do pagamento do precatório) pela TR. Verificada a existência de diferença entre o valor pago e o efetivamente devido, deverá aquele Órgão proceder a devida atualização até a data da realização do cálculo, observando-se igualmente os critérios definidos na questão de ordem da modulação dos efeitos das ADINs, ou seja, pela TR de maio de 2011 a março de 2015 e pelo IPCA-E a partir de então.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima exposta.

I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007032-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MAURO MARTIN  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.24.002343-7 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales que reconheceu o direito da parte autora de optar pelo benefício mais vantajoso, bem como à percepção de diferenças oriundas da condenação judicial.

Sustenta que não é possível se reconhecer o direito à percepção dos valores atrasados devidos judicialmente caso a parte autora opte pelo benefício concedido administrativamente.

É o breve relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior do termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente.

Todavia, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

Saliente, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS.*

*DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.*

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.*

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.*

*1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.*

*2. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Ausentes recursos, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007633-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE MARIA GRILO  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004008920154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

**DECISÃO**

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por JOSÉ MARIA GRILO contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Catanduva, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a suspensão dos descontos que o INSS vem realizando no benefício percebido pela parte autora.

Sustenta, em síntese, que a RMI de seu benefício foi calculada erroneamente por culpa do INSS e que não deveria suportar os descontos sobre o valor de sua aposentadoria, pois recebeu os valores pretéritos de boa-fé. Alega que o benefício tem caráter alimentar e que os descontos realizados irão lhe causar prejuízos, estando caracterizado o *periculum in mora*. Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

*In casu*, o autor recebeu o benefício em valores superiores aos que lhe eram devidos pelo INSS, que efetuou o cálculo a maior da RMI por ocasião do ato de concessão.

Pela análise da documentação acostada, verifica-se que foi garantida a parte autora a sua defesa administrativa, considerando-se o disposto no art. 11, §1º, da Lei nº 10.666, de 08/05/2003 (fls. 94 e 102).

A parte autora admite, ainda que implicitamente, que recebeu a aposentadoria com RMI maior do que lhe era devida, residindo a controvérsia na necessidade de devolução dos valores recebidos a maior.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando eivados de vícios.

E, ainda, consoante o art. 115 da Lei nº 8.213/91, o INSS tem o "poder-dever" de descontar dos benefícios os pagamentos realizados além do devido, desconto este que poderá ser feito em parcelas, inexistindo má-fé do beneficiário.

É justamente este o caso dos autos, em que restou afastada a má-fé do beneficiário, tratando-se de erro de cálculo da RMI por parte da Administração, procedendo a Autarquia regularmente e dentro dos parâmetros legais ao efetuar os descontos de forma parcelada, tendo obedecido, ainda, ao limite de 30% do valor do benefício em manutenção (art. 154, §3º, Decreto nº 3.0048/99).

Desta forma, não restaram comprovados os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008291-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARY MARU DE PAULA  
ADVOGADO : SP061106 MARCOS TADEU CONTESINI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10015062520158260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mary Maru de Paula contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante aduz, em resumo, que comprovou o tempo de serviço em atividades especiais, de forma que faz jus à concessão do benefício, restando preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC, autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela.

### **É o relatório.**

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto protelatório do réu.

No caso em apreço, todavia, não verifico o perigo da demora, pois em consulta aos dados do sistema CNIS, a agravante permanece trabalhando e não tem idade avançada, não havendo risco à sua subsistência.

Ademais, muito embora o Magistrado *a quo* tenha tecnicamente indeferido a tutela antecipada, verifica-se do exato teor da decisão agravada que a apreciação do pedido foi postergada para após a vinda da contestação, de modo que haverá novo momento processual apto à análise da questão.

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

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008825-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SUSI MEIRE DA SILVA ZUFFI  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00023036620138260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

### **DECISÃO**

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Susi Meire da Silva Zuffi contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Joaquim da Barra/SP que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido.

Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, principalmente pela superveniência de sentença considerando que a parte autora faz jus ao auxílio-doença. Requer, assim, a reforma da decisão agravada que, posteriormente à sentença, lhe denegou o direito à antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

Pela análise do extrato do CNIS, que faço acostar a esta decisão, verifico que a autora preenche os requisitos da carência e qualidade de segurada.

Consta expressamente do laudo pericial que a agravante, em razão de quadro cirúrgico recentemente realizado no ombro direito, apresenta incapacidade total e temporária à realização de atividade laborativa a terceiros (fls. 98 e 125), mormente se considerada a atividade de motorista autônoma de escolares que exerce, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional. Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado à agravada pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, confira-se julgados desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos trazidos aos autos revelam que a recorrente é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A concessão do benefício de auxílio-doença condiciona-se à verificação concomitante dos fatos determinantes, exigidos pelo art. 25, inciso I c/c o art. 59, ambos da Lei n. 8.213/91, quais sejam: inaptidão para o labor ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, desde que não seja causada por doença ou lesão existente em data anterior à filiação ao Regime de Previdência Social, aliado ao cumprimento do período de carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, e III, da Lei 8.213/91. **2. Na hipótese dos autos, considerando que a parte autora comprovou a existência de moléstia incapacitante mediante a apresentação de recentes documentos médicos, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, cabendo ao magistrado a quo avaliar, após a realização da perícia judicial, a necessidade de manutenção do benefício concedido. Precedentes desta Corte.** 3. Vale ressaltar que, embora a perícia administrativa realizada pela autarquia previdenciária goze de presunção de legitimidade e veracidade, inexistente vedação legal ao seu afastamento considerando a situação fática apresentada em juízo. Precedentes desta Corte. 4. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser possível a concessão de tutela diante da natureza alimentar do benefício previdenciário. 5. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para antecipar os efeitos da tutela e determinar ao INSS a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009840-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DONIZETI DE AMORIM GOMES  
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00081629620044036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Donizeti de Amorim Gomes em face da decisão proferida pelo D. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que indeferiu a apresentação de novos cálculos de liquidação, sob o fundamento de que ocorreu a preclusão consumativa com a homologação dos cálculos anteriormente apresentados.

O agravante alega que, não obstante a apresentação dos cálculos e a concordância do INSS, houve erro material na conta apresentada, em violação à coisa julgada.

#### É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Assevero, inicialmente, que a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança apenas a correção das diferenças resultantes de erros aritméticos ou inexatidões numéricas nos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos .

Desse modo, caso verificado, o erro material é passível de correção conforme o disposto no art. 463, I, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, no caso dos autos, verifica-se que, após o trânsito em julgado da decisão terminativa proferida nos autos da ação ordinária na qual se pleiteou aposentadoria por tempo de serviço, o exequente, ora agravante, apresentou

os cálculos de liquidação de fls. 73/78, no valor de R\$ 653.908,35, utilizando o INPC a partir de 11/08/2006 (conforme determinado no título executivo) e a TR a partir de 01/07/2009, consoante preconizava a Resolução nº 134/2010, CJF.

Devidamente citado, o INSS concordou com os cálculos apresentados e, ante sua concordância, restou determinada a expedição do Precatório (fl. 81).

Instado a se manifestar sobre os ofícios requisitórios, o exequente compareceu aos autos, alegando a ocorrência de erro material, tendo em vista que com a revogação da Res. 134/201 e sua substituição pela Resolução nº 267/2013, que aprovou a alteração do Manual de Orientação para os cálculos da Justiça Federal, não se aplica mais a TR a partir de 01/07/2009, sendo aplicável simplesmente o INPC a partir de 11/08/2006, o que gera uma diferença substancial no valor e se configura como erro material.

Contudo, após a apresentação dos cálculos pelo exequente e iniciado o processo de execução, com a citação do executado, o valor apresentado e sua forma de atualização são fixados conforme trazido pelo exequente. Não é viável, nestes autos, alterar o pedido contido na inicial da execução, mormente sem a concordância do executado. No caso presente, a apresentação da conta, com a qual concordou o executado, levou à preclusão consumativa, somente se admitindo a alteração do cálculo para retificação de eventual erro material, qual seja, o erro numérico ou aritmético, não se admitindo a alteração do cálculo - vale dizer, apresentado pelo próprio exequente - para aplicação de novo critério de atualização monetária.

Neste contexto, assiste razão ao Magistrado *a quo* quanto à ocorrência da preclusão, posto não ser hipótese de erro material, devendo ser mantida a decisão agravada.

Friso que, ainda não extinta a execução, e inexistindo questão controvertida e decidida nos autos, seu prosseguimento ou não é faculdade que assiste ao exequente - ou seja, nada obsta que o exequente desista da presente execução e proceda à apresentação de novos cálculos, ressalvando-se que, nesse caso, será novamente iniciado o procedimento preconizado no art. 730 do CPC, com a citação do INSS sobre eventual nova conta.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009932-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00022678620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, considerando que em virtude de sua remuneração tem condições de arcar com as custas do processo.

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Postula a concessão da assistência judiciária.

**É o relatório.  
DECIDO.**

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA . INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade , mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." ( TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).*

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

No caso apresentado nestes autos, em busca de elementos que demonstrassem a situação econômica do autor, procedeu o Juízo *a quo* a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV constatando perceber o autor aproximadamente R\$ 7.500,00 e portanto, em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não parecendo desarrazoada tal conclusão, considerando o valor percebido como remuneração mensal.

Além disso, o valor total das despesas mencionadas no recurso é bem inferior à remuneração, razão pela qual o argumento não prospera.

Desta forma, apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, sendo de rigor a manutenção de sua decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010984-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010984-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA CARNIETO
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10058423720148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Aparecida Carnieto em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi-Guaçu/SP que indeferiu o rol de testemunhas, ante a intempestividade de sua apresentação.

A agravante sustenta, em síntese, que a oitiva das testemunhas tem por condão comprovar o exercício do labor rural, sendo indispensável para o fim de corroborar a prova material.

#### É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

O artigo 130 do Código de Processo Civil estabelece que:

*"Art. 130: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Neste contexto, verifica-se dos autos que após a contestação do INSS, o Magistrado *a quo* proferiu despacho saneador (fls. 54), rejeitando a matéria preliminar, além de deferir as provas e designar audiência para 19/05/2015.

Naquele ato, fixou expressamente que o rol de testemunhas deveria ser apresentado em até 30 dias da data da audiência.

Muito embora a agravante não tenha apresentado as peças comprobatórias da sua intimação do despacho saneador, em consulta aos expedientes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é possível constatar que foi devidamente intimada do despacho saneador em 10/02/2015, no entanto, somente em 12/05/2015 apresentou o rol de testemunhas, ensejando seu indeferimento por intempestividade.

Não é correto o procedimento do patrono da agravante. Contudo, entendo ter procedido o Magistrado *a quo* com rigor excessivo. Não obstante a norma legal estabeleça que os atos processuais serão praticados nos prazos apontados pelo juiz (art. 177, CPC), no caso dos autos, a situação posta não refere a prazo peremptório, isto é, de cuja observação depende a continuidade do processo.

Vale dizer inclusive, que o autor, ora agravante, consignou na petição que as testemunhas compareceriam espontaneamente à audiência, não sendo nem mesmo necessária sua intimação. Também houve tempo suficiente para a parte contrária tomar conhecimento do rol.

Dessa forma, não havendo qualquer prejuízo à parte contrária ou ao andamento do processo, poderia o Magistrado *a quo* ter recebido o rol de testemunhas, apresentado 07 (sete ) dias antes da audiência de instrução.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, determinando seja anulada a r. sentença e designada nova audiência de instrução, a fim de que se proceda a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 56/60.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011002-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011002-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VANDA LOPES MATHEUS
ADVOGADO	: SP103510 ARNALDO MODELLI
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 00055097820128260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Taquaritinga/ SP que reconheceu a preclusão do recurso de apelação interposto com o objetivo de invalidar o acordo judicial homologado em sede de ação de concessão de aposentadoria por idade rural, sob o argumento de ocorrência de coisa julgada.

Alega, em síntese, que restou consignado do termo de audiência, na qual foi firmado o acordo judicial, que a hipótese de litispendência ou coisa julgada o tornaria sem efeito, razão pela qual após ser intimado da extinção da execução aduziu, em sede de apelação, a ocorrência de coisa julgada, considerando ação anterior que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado.

#### É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Verifica-se dos autos que o agravante pretende tornar sem efeito o acordo judicial firmado em sede de ação de aposentadoria por idade rural, homologado por sentença em 04/09/2013, com trânsito em julgado em 12/09/2013, por meio de apelação interposta em 04/06/2014 em face da sentença que extinguiu a execução, na qual alega a existência de coisa julgada.

Não obstante tenha constado, expressamente, do termo de audiência que a hipótese de litispendência ou coisa julgada tornaria sem efeito a transação, o acordo foi homologado por sentença transitada em julgado em 12/09/2013, de modo que assiste razão ao Magistrado *a quo* uma vez preclusa a apelação interposta em 04/06/2014.

A extinção da execução não se revela o marco adequado a interposição do apelo, pois o que se pretende é a desconstituição da sentença homologatória do acordo judicial.

Correta, portanto, a decisão agravada, a qual, inclusive, ressalva a possibilidade da utilização da via processual adequada para a desconstituição da sentença homologatória.

Ante o exposto, com fulcro *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000862-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: DIRCE MAZIERO FURINI
ADVOGADO	: SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.05796-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos do INSS, no valor de R\$ 5.848,41 (cinco mil, oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e um centavos) atualizado até junho/2012.

O apelante alega, em síntese, excesso de exceção no cálculo acolhido, pois o cômputo dos juros moratórios contraria o disposto na Lei nº 11.960/09, que estabelece a incidência de tais consectários a razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da sua vigência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito,

configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que as partes divergem apenas quanto ao percentual de juros de mora incidentes sobre os valores devidos.

A Lei nº 11.960, de 29.06.09, em seu artigo 5º, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

No tocante a esta matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Nesse sentido, destaco as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. ***A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.***

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7 *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. ***Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)"***

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012) - g.n*

***"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES APOSENTADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960, DE 2009.***

***Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.205.946, SP) o art. 1º-F da Lei nº 9.497, de 1997, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.960, de 2009, deve ser aplicado aos processos em curso sem, contudo, retroagir.***

***Com a declaração de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 11.960, de 2009 (ADI nº 4.357), subsiste nela a regra de que as condenações da Fazenda Pública vencem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês.***

***Agravo regimental não provido."***

*(AgRg no AREsp 23.096/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)-g.n.*

Desse modo, em que pese a controvérsia estabelecida quanto aos parâmetros de correção monetária fixados na mencionada Lei 11.960/2009, o que resultou na sua declaração de inconstitucionalidade parcial, no bojo da ADI 4357/DF, a questão referente ao percentual dos juros moratórios sobre débitos não tributários manteve-se inalterada. Ou seja, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês a partir do início de vigência da citada Lei, não devendo retroagir para alcançar período anterior.

Tanto é assim, que, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o atual manual de procedimentos para

cálculos (Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, item 4.3.2), em alteração ao comando anterior, passou a determinar a adoção de tal percentual aos créditos de natureza previdenciária.

No caso em tela, o título executivo (fls. 90/91 vº) determinou expressamente o seguinte: "*quanto aos juros, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.*"

Como é cediço, a data de início de vigência da Lei 11.960 indica apenas o termo inicial de contagem dos juros de mora, a razão de 0,5% ao mês, nos moldes estabelecidos no mencionado diploma legal e, em consonância com o título executivo.

Ressalto que a impossibilidade de retroação da aludida norma significa que o percentual dos juros nela estabelecido não deve alcançar os cálculos cujo termo final de atualização seja anterior ao início de sua vigência, o que não se verifica no presente caso.

Assim sendo, o percentual de 0,5 % ao mês deve incidir, a partir de 30/06/2009, início de vigência da citada Lei, sobre todas as parcelas vencidas, sejam estas anteriores ou posteriores a tal data até o momento de atualização da conta, o que se deu em 06/2012, não configurando hipótese de retroação da norma.

Logo, a execução deve prosseguir pelo cálculo acolhido na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter integralmente a r. sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIO DE FATIMA FOGACA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015904920148260025 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucio de Fatima Fogaça, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.04.2014, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 05.09.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 75/76).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento do cerceamento de defesa, anulando a r. Sentença, para realização de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 78/88).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em preliminar, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, requerendo nova perícia médica. Contudo, não lhe assiste razão.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, diante dos recolhimentos previdenciários constantes às fls. 17/27, a partir de dezembro de 2012, sendo que o jurisperito afirma que a incapacidade laborativa teve início a partir de janeiro de 2014 (quesito 13 - fl. 48). Assim, quando da propositura da presente demanda, em 15.04.2014, o autor perfazia, plenamente, sua condição de segurado.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 46/49) afirma que o autor apresenta transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais, com mielopatia (fl. 47). Conclui que seu quadro clínico não o impede de trabalhar, mas afirma que sua condição limita a realização de atividades, nos momentos de agudização (postura inadequada e atividades com sobrecarga ou sobrepeso) - (quesito 4 - fl. 47), afirmando, ainda, que sua patologia é irreversível, pois se trata de doença degenerativa, e sua idade (atualmente se encontra com 56 anos) e a ocupação (trabalhador rural) são fatores de risco (quesito 5 - fl. 48).

Em que pese a conclusão constante do laudo pericial, asseverando que suas enfermidades não impedem a parte autora de trabalhar, o próprio jurisperito afirma que a atividade desempenhada pelo autor pode agravar os sintomas e que sua incapacidade para o trabalho é parcial, podendo ser temporária ou não, dependendo da resposta aos tratamentos que vier a realizar (quesito 12 - fl. 48), como uso de medicação e fisioterapia.

Observo que as limitações que suas patologias lhe impõem, são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual, de trabalhador rural, a qual, notoriamente, exige grandes esforços físicos do indivíduo, em especial da coluna vertebral.

Desta sorte, diante dos apontamentos do próprio perito judicial, resta evidenciado que o autor não está apto para desempenhar sua atividade habitual de rurícola, diante das limitações que suas patologias lhe impõem.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que o autor, aos 56 anos de idade e instrução parca, que sempre laborou em serviços pesados, como lavrador, possa desvencilhar-se de suas dores incapacitantes e limitações, de acordo com o que demonstra os atestados médicos juntados aos autos e o próprio perito judicial, para continuar exercendo sua função habitual, que, notoriamente, exige-lhe esforços físicos intensos e o vigor de seus músculos, sendo forçoso reconhecer que o apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Sendo assim, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir, excepcionalmente, da realização do laudo médico judicial, em 08.05.2014, visto que foi somente a partir deste que se pôde obter as informações necessárias para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora.

**Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a realização de perícia médica administrativa e a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno a sua atividade habitual de lavrador; b) ou, ainda, sua eventual reabilitação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, diante da impossibilidade de recuperação para o retorno a sua atividade habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.**

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

**Por outro lado, igualmente destaco que a parte autora deverá comprovar, nas perícias médicas para as quais será convocada pelo INSS, de que está em busca de sua cura, mediante tratamento médico, fisioterápico, ambulatorial, etc, bem como participar de programa de reabilitação profissional para o qual seja eventualmente convocada, a cargo do INSS, sob pena de suspensão de seu benefício, nos termos prescritos pelo art. 101 da Lei nº 8.213/1991.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, REJEITO a preliminar suscitada, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da realização do laudo médico judicial, em 08.05.2014, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUCIO DE FATIMA FOGAÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 08.05.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

**Oficie-se ao INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005540-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EVA DA SILVA CAVA SANCHES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP086041 LUIZ CARLOS DORIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00068-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 40/42), que julgou improcedente a ação, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente de que se enquadra no art. 11 da Lei nº 8213/91. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, devendo ser observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 50/56, a parte Autora alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei

n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova

testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). **3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)  
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no

Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário**

(55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da parte autora acostada à fl. 08 (nascida em 28/04/1952).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1970 (fl. 09) e o título de propriedade rural adquirida em 1978 (fl. 11), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 39 - gravação audiovisual) declaram que a conhecem há muito tempo, sendo que a primeira a 40 anos e a segunda desde 1966. Afirmam que ela trabalhava na lavoura com os pais e depois de casada passou a exercer a atividade laboral rural no sítio São João, de propriedade do esposo. Informam que eles trabalham em regime de economia familiar e que não possuem empregados no local.

Entendo que apesar de constar do CNIS do esposo da autora (fls. 27/28) recolhimentos de contribuições previdenciárias como empresário/empregador, restou comprovado pela prova testemunhal e material que o labor era exercido somente pela família.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 10 - 20/08/2012).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às

prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do requerimento administrativo (fl. 10 - 20/08/2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NIULÇA FIDENCIO BARRETO  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10000699820148260624 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 93/95), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 98/108, alega a parte autora que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §

7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho

rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). **3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.  
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.  
(ERESP 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as

lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA,

SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do maridocontida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da parte autora acostada à fl. 13 (nascida em 04/01/1958).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1978, os documentos de seu esposo que o qualificam como lavrador (fls. 14/16) e os documentos que qualificam ambos como lavradores, as

certidões de nascimento de seus filhos em 1979 e 1983 (fls. 17/18), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 91 - gravação audiovisual) declaram que a parte autora sempre exerceu atividade laboral rural como diarista, nas propriedades da região, e nas lavouras de milho e feijão.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (fl. 26 - 14/02/2014).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início a partir do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011073-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELOISA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00304-8 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da data da citação, 23/01/2014 (fl. 26), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Sem condenação em custas, mas com condenação da autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma parcial da decisão. Sustenta que faz jus ao restabelecimento do benefício desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 06/05/2013. Alega que a perícia médica concluiu que sua incapacidade laborativa é decorrente das mesmas patologias que a acometiam quando de seu requerimento.

Por sua vez, apela o INSS. Sustenta que, uma vez fixado o início de sua incapacidade laborativa em fevereiro/2014, a autora não teria cumprido o período legal de carência de 12 contribuições mensais junto ao RGPS na data fixada, pois manteve contrato de trabalho com registro em carteira entre 23/11/2009 até 08/12/2009 e depois nos meses de 06/2011 e 05/2013. Quando de seu reingresso ao RGPS, em 05/2013, efetuou apenas uma contribuição, não fazendo jus ao benefício concedido. Caso mantida a decisão, requer a fixação do início do benefício na data do laudo médico pericial produzido nos autos. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

A consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revelou o registro de vínculos trabalhistas da autora no período descontínuo desde 16/12/1985 até 06/05/2009. Note-se que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 02/09/2008 até 28/02/2009 e 22/05/2009 até 18/07/2009. Voltou a exercer atividade laborativa no período de 23/11/2009 até 08/12/2009; 06/2011 e 05/2013. Portanto, ao ajuizar a ação em 04/10/2013, a autora mantinha sua qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ela possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de fls. 44/51, que atestou que a autora, com 43 anos de idade à época da realização da perícia, é portadora de epilepsia com crises convulsivas de repetição, sugerindo afastamento do trabalho por um ano da data da realização da perícia, em 20/03/2014, a fim de realizar exames e ajustar seus medicamentos. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e temporária. Fixou o início da incapacidade desde fevereiro/2014.

Destarte, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao auxílio-doença, desde a data da citação, em 23/01/2014 (fl. 26), ocasião em que se tornou litigioso o benefício, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consectários na forma acima especificada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais e manter a concessão do auxílio-doença, conforme fundamentação supra. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ou e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELOISA ALVES DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de Auxílio-doença, com data de início - DIB desde a data da citação, em 23/01/2014 (fl. 26) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012287-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 2036/2349

APELANTE : ANTONIO NEGRI  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00042-3 5 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 06, tendo nascido em 02 de fevereiro de 1949, o autor possui, atualmente, 66 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 45/47 revela que a parte autora reside com sua irmã e uma sobrinha, em imóvel próprio, de alvenaria, com cinco cômodos, em bom estado de conservação, com móveis e utensílios suficientes.

A renda da família provém do benefício previdenciário de pensão por morte recebido pela irmã do autor no importe de R\$ 740,00, somado ao valor de R\$ 250,00, recebido pela sobrinha do requerente, pelo trabalho esporádico como faxineira, totalizando um renda mensal de R\$ 990,00.

As despesas informadas somam R\$ 650,00.

As provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

De fato, verifica-se o autor está amparado pela família e mesmo não auferindo rendimentos não se encontra em estado de miserabilidade, uma vez que as suas necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014565-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEUSA MARIA TOMAZ SANTANA  
ADVOGADO : SP225177 ANDERSON FERREIRA BRAGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00180-0 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 78/79), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não foram preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 84/95, a parte Autora alega nulidade da Sentença, pois foram aceitos memoriais apresentados extemporaneamente. No mérito, as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não há que se falar em nulidade da Sentença, pois os memoriais apresentados pela Autarquia não alteraram a análise da matéria arguida, pois o documento acostado, CNIS da parte autora (fl. 77), é sempre acessado e analisado quando do julgamento da ação.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já

exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural

requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a

conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. **3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados. (EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). **3. A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei) (APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE\_REPUBLICACAO)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) **2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO** . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia

probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não**

**desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 11 (nascida em 14/05/1955).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1974 (fl. 12) e a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1972 e 1998 (fls. 14/21), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 74 - gravação audiovisual) declaram que conhecem a autora há 12 e mais de 20 anos, desde 1994, e que ela sempre exerceu atividade laboral rural. A primeira testemunha confirma que trabalhou com ela por 10 ou 12 anos nas Fazendas do seu José Nicolau, de Guilherme Arantes, Lagoa Formosa e às vezes no Bifon, nas lavouras de laranja, bocada e outras. A segunda testemunha a conheceu trabalhando na Fazenda São Francisco e confirma que ela trabalhava como boia fria na região.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, Rejeito a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015234-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-6 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 18, tendo a autora nascido em 14 de maio de 1962 conta atualmente com 53 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*"

A autora, do lar, relata sofrer de problemas de coluna, hipertensão e diabetes, doenças que lhe trazem incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial constatou incapacidade total e temporária, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 159/174, cuja conclusão ora transcrevo: "*Discussões e Conclusões: (...) 5. Nestes termos, diante do exposto, este louvado do Juízo conclui que a Autora \_\_\_\_\_ TEREZA DE OLIVEIRA \_\_\_\_\_ Data Máxima Vênia, apresenta-se Incapacitada de forma Total e Temporária para o trabalho. É a convicção deste jurisperito. Salvo Melhor Juízo! Laudo elaborado de acordo com o Código de Ética Médica e o Código de Processo Civil*". Em resposta ao quesito nº 6 da autarquia o médico perito informou que a incapacidade é total e temporária com período estimado em 06 meses para realizar tratamento.

Não há incapacidade para vida civil e atos da vida cotidiana.

Em que pese a presença da incapacidade laboral, esta é temporária e não configura deficiência nos termos do artigo 3º da Lei 12.470/2011.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência do autor, entretanto, cabe ressaltar, que o estudo social de fls. 145/148 informa que a autora mora com o marido, em casa própria, financiada, de alvenaria, com quatro cômodos e banheiro, em bom estado de conservação, conforme se verifica nas fotos de fls. 32/41. A casa esta guarnecida com móveis e utensílios suficientes.

Com relação a renda familiar, embora o laudo social informe que o marido da autora recebia benefício assistencial no valor de um salário mínimo, verifica-se nos extratos do sistema CNIS de fls. 195/196, que na data da elaboração do estudo social, o cônjuge da autora recebeu auxílio-doença no valor de R\$ 833,18, que em 09/09/2013 foi convertido em benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no importe de R\$ 966,47. As despesas relatadas somam R\$ 608,00.

Embora sem rendimentos, a autora encontra-se amparada por seu marido, e em que pesem as dificuldades financeiras por que possa estar passando o casal, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Ausente os pressupostos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os

requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016331-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : GERALDO CASSEMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00059-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que GERALDO CASSEMIRO DA SILVA pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do último auxílio-doença deferido (10/02/2014), inclusive gratificação natalina, com o pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Sem condenação em custas.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (10/02/2014), o valor da RMI (R\$ 3.507,41 - fl. 168) e a data da sentença (12/01/2015), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS

provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017109-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAQUIM ALVES  
ADVOGADO : SP159551 CLÁUDIA ANTONIA DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10002732920138260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 113/115). Não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa (fls. 118/121).

Sem contrarrazões (fl. 128), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, lavador, 53 anos, afirma ser portadora de moléstias que lhe impedem de exercer atividade laborativa.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 93/96), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "**A análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de não existir incapacidade para o trabalho.**"

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ROSELI APARECIDA RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : SP216508 DANILA BOLOGNA LOURENCONI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00033-7 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 210/212). Não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que possui incapacidade laborativa, conforme comprovado pelos documentos juntados e testemunhos colhidos (fls. 221/253).

Sem contrarrazões (fl. 255), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor

ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, trabalhadora rural, 47 anos, afirma ser portadora de discopatia degenerativa na coluna lombar, sobretudo em L4-L5 e L5-S1, com protusões discais posteriores e sinais de espondiloartrose lombar inferior, além de depressão moderada.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 140/153), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

**"1) Rqte NÃO apresenta INCAPACIDADE para atividade habitual no ato pericial;  
2) Rqte NÃO está incapaz para trabalho (outros) pelas patologias;  
3) Rqte deverá manter seguimento ambulatorial."**

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, eqüidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018234-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00158-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O autor, do lar, 63 anos, afirma ser portador de hipertensão arterial e varizes nas pernas.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 142): "*Trata-se de portador de Hipertensão arterial controlada, varizes grau II sem complicações nas pernas, bronquite por tabaco e polineuropatias de provável origem alcoólica, sem repercussões nas pernas ou nas massas musculares e ou no equilíbrio. Sua atividade habitual após 1994 é do lar, de natureza leve, sem risco ocupacional permissiva de mover-se e desempenhar suas mínimas atividades, mesmo com baixa visão bilateral de 02 que equivale a uma eficácia de 48,9% suficiente para a mesma. Não existe, pois, alegada incapacidade. DID: 1990.*" (grifo meu)

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018262-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELIANA DA SILVA  
ADVOGADO : SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00111-4 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que*

*haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 18 (nascida em 12/01/53).

No entanto, a parte autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, celebrado em 06/06/70, na qual o marido foi qualificado como lavrador, não havendo nos autos nenhum outro documento posterior que comprove a continuidade da atividade rural.

Além disso, a prova oral é insubsistente, pois os depoimentos foram extremamente vagos com relação à atividade rural da autora, não corroborando o início de prova material apresentado. A testemunha Mauro Rodrigues da Silva (fl. 76), declarou que: "Conhece a autora há 15 anos e sabe que ela trabalha como bóia-fria. É amigo da autora, que sempre passava na casa do depoente para ir ao trabalho. Desconhece fazendas ou sítios que a autora tenha trabalhado, muito embora afirme que ela sempre desenvolveu atividade no meio rural. Atualmente a autora não trabalha, estando afastada por conta de problemas no pé esquerdo."

Noel de Sousa, por sua vez, declarou (fl. 78): "Conhece a autora há 30 anos do meio rural em razão de terem trabalhados (sic) no sítio dos Leais em Serra Negra. A autora trabalha até hoje como bóia-fria, sem propriedades rurais de referência. A autora sempre trabalhou no meio rural, assim como o marido dela. A autora tinha por atividade predominante lavoura de café nessas fazendas em que laborava."

Ante a insuficiência do início de prova material e a fragilidade da prova oral, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018336-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ARACI PEDRETTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00213-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para*

*restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 09/04/1976, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidão de nascimento de filho, nascido em 26/04/77, na qual o marido foi qualificado como lavrador; III) Certidão de nascimento de filho, nascido em 26/06/84, na qual não consta a qualificação profissional do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento e a certidão de nascimento de fl. 18 constituem início de prova material.

No entanto, restou demonstrado pelos extratos do CNIS (fls. 48/49 e 55) que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 24/09/2014, como comerciário/desempregado, e que de 01/03/2001 a 31/11/2009, ele exerceu atividade como motorista de caminhão, e de 01/12/2009 a 31/01/2011, como caminhoneiro autônomo.

As testemunhas, por sua vez, apesar de declararem que a autora era rurícola, confirmaram o exercício de atividade urbana pelo marido dela, como motorista, nos períodos de safra. Aliás, Antônio Matias dos Santos declarou que ele trabalhou durante 30 (trinta) anos como motorista de caminhão.

Considerando que a autora apresentou apenas documento em nome do marido e que ele exerceu atividade urbana por longo período, bem como o teor da prova oral apresentada, entendo que não restou suficientemente comprovada a atividade rural da requerente pelo período exigido em lei.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018517-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HERONDINA TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
CODINOME : HERONDINA TEIXEIRA BRASILIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011382420148260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, ofensa à Sumula 09 do TRF da 3ª Região, e pediu a reforma da sentença, baixando-se os autos a vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 11/04/2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tome as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMÍNGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018718-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP318880 GUSTAVO TADEU PINHEIRO VEGAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00021-1 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.11.2013, por José Rodrigues dos Santos, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.05.2015, que julgou improcedente o

pedido de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 800,00, ficando a cobrança condicionada ao art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser esta beneficiária da justiça gratuita (fls. 72/75).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 84/87).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Assim, após consulta ao sistema CNIS, ao qual passa a ser parte integrante desta decisão, não há que se falar em ausência da condição de segurado, em razão do autor ter recuperado esta junto ao RGPS, sendo assim, observo que a última contribuição vertida para os cofres públicos ocorreu em outubro de 2010, mantendo, portanto, tal condição até dezembro de 2011. Assim, seja quando ingressou com a presente ação, em 27.11.2013, seja quando da constatação da incapacidade laborativa total e permanente, a partir de três anos antes da realização da perícia médica judicial (Quesito 27 - INSS - fl. 43), ou seja, a partir de junho de 2011, o autor se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Ressalto ainda que a época de tal constatação pelo nobre perito estava vigente em nosso ordenamento o artigo 151 da Lei 8.213/91, onde o dispositivo é claro em afirmar que independe de carência o segurado que após reingressar ao RGPS, for acometido de diversas doenças específicas entre elas, a cardiopatia grave, isso aliado ao artigo 15, II, e associada ao quadro clínico do autor, fica-nos claro que a época da data de início da incapacidade (17.06.2011), não precisaria o segurado possuir carência ante o RGPS, estando afastada assim a controvérsia quanto a qualidade de segurado da parte autora.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 38/44) afirma que a parte autora é portadora de miocardiopatia chagástica com megalosôfago, havendo agravamento do quadro clínico nos últimos três anos retro

a perícia médica, ou seja, 17.06.2011. Ainda nesta esteira, observo que, o perito é contundente em afirmar que a partir da data retro mencionada a parte autora encontra-se incapacitada de forma total para o labor (quesito 27 - [Tab]INSS fl. 43). Assevera que o autor está total e definitivamente incapacitado para sua atividade habitual de trabalhador da construção civil e que não possui condições de reabilitação (quesito - 04 - Juízo - fl. 42). Assim, observo que sua conclusão é de que a incapacidade laborativa do autor é de caráter parcial e permanente, visto que não mais poderá exercer sua atividade habitual.

Em que pese, contudo, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade de trabalhador da construção civil, exercida desde tenra idade, que lhe exige intensos esforços físicos, a parca instrução (autor não possui estudos - fl. 40) e sua idade avançada (64 anos), em razão de se tratar de indivíduo que sempre laborou em serviços braçais, atividade esta que o torna fatigado e com organismo desgastado precocemente, denotam que, não se pode esperar do autor que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se do grave problema cardíaco de qual sofre, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos e o vigor de seus músculos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a **incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas e sociais do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade, em especial, aquela que exerceu ao longo de relevante parte de sua vida laborativa (pedreiro).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 08.04.14 (fl. 17), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Dessa forma, quanto ao termo inicial do benefício, não há que se falar em incapacidade total e permanente desde a cessação do auxílio-doença, como requer a parte autora em suas razões recursais, e também não há que vingar a tese da parte ré, costumeiramente trazida em sede de Contestação, do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, pois, caso assim ocorresse, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Cumprе ressaltar que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data de 08.04.2014, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 08.04.2014 (fl. 17), com a devida compensação dos valores percebidos, na esfera administrativa, após essa data, bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção

monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 08.04.2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018810-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP123186 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00185-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que LUIZ CARLOS DE SOUZA pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença até a sua reabilitação profissional.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento na esfera administrativa (15/10/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenação do réu nos honorários periciais de fl. 103. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 143/146).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado

artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/10/2011 - fl. 145), o valor da RMI (em consulta ao CNIS, cujo extrato ora faço juntar aos autos, verifica-se que vem sendo pago em valor próximo ao salário mínimo) e a data da sentença (18/10/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019883-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : PIEDADE OBERLING SOLORZANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00133-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao argumento de que "*O marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente ação civil pública, na qual o INSS foi validamente citado*" (sic, fl. 184) e que, nos termos do artigo 219, *caput* e § 1º, do CPC, a citação válida interrompe a prescrição com retroação de seus efeitos até a propositura da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, ressalta-se que as razões apresentadas na apelação não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que amparam o reconhecimento da decadência do direito à revisão da renda mensal inicial e a extinção da demanda com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação. Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."* (STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.*

*2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(STJ, AGA nº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. A decisão agravada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, possuindo natureza de sentença definitiva e não interlocutória.*

*2. Não foram abordadas no decisum impugnado questões relacionadas ao mérito da demanda, já que a conclusão foi pela carência de ação.*

*3. Considerando-se que as razões estão dissociadas da decisão agravada, de rigor o não conhecimento do recurso.*

*4. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, AR nº 00958995920074030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*"

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019905-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : LUIZ ASCANI CAPARROZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 2067/2349

ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041820720138260347 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

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

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-84.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILDA LOURENCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP231955 LURDES DAS GRAÇAS BATISTA  
No. ORIG. : 10006931120148260152 1 Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Marilda Lourenço dos Santos objetivando a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento da pensão por morte à autora a partir da publicação da sentença. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor correspondente a 12 parcelas da pensão, relativas à quota-parte da autora.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, o apelante requer a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora, e a fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicial mente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*".

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que seu último vínculo trabalhista encerrou-se na data do óbito, em 19.09.2008.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram acostados aos autos: certidão de nascimento da filha do casal (fls. 17), ficha de registro de empregado do falecido, no qual a autora é citada como beneficiária (fls. 19) e comprovantes de endereço comum (fls. 21/23 e 27).

Foram produzidos os testemunhos constantes das fls. 71/73, que atestaram que a autora e o falecido se apresentavam como marido e mulher até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum. - Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Diante da inexistência das parcelas em atraso, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da publicação da sentença, não há que se falar em correção monetária e juros de mora, muito menos em fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020888-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA MARIANO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00082-9 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Neusa Mariano Teixeira objetivando a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir do requerimento administrativo.

Em razões recursais a Autarquia sustenta a ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97 quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como nota-se no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (fls. 47).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram acostados aos autos comprovantes de endereço comum (fls. 18/25), declaração da Unidade de Saúde de Conchas de que a autora e o falecido possuíam cadastro conjunto desde 2006 e fotos do casal (fls. 38/40).

As testemunhas da autora, ouvidas em audiência (mídia digital às fls. 104) afirmaram que a autora e o falecido moraram juntos, apresentando-se como marido e mulher até a data do óbito. Afirmaram ainda que o *de cujus* sustentava o casal e que a autora não trabalhava para cuidar dele.

Não obstante a filha do falecido tenha relatado a separação do casal poucos meses antes do óbito (mídia digital às fls. 130), como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"(...) é certo que o tempo da separação não foi suficiente para descaracterizar a sua condição de dependente, especialmente diante do tempo em que permaneceram juntos."*

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última. - Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum. - Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a parte autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora juros de mora, conforme acima explicitado.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020972-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DULCINEIA MARINS MAIA  
ADVOGADO : SP088910 HAMILTON RENE SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00031-6 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dulcineia Marins Maia em face da sentença proferida nos autos da ação em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Julio Cesar Marins Maia.

A sentença julgou improcedente o pedido condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a Justiça Gratuita concedida.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fl. 15), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos pela autora evidenciam somente que, conforme alegado, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 137/142) afirmem que o filho falecido ajudava a autora, não é possível aferir de que forma e a frequência com que o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Ademais, verifica-se que a autora é casada e que ela e o marido exercem atividade remunerada conforme consulta CNIS - fls. 92/101. Tais fatos, somados a pouca idade do falecido (18 anos), bem como a curta duração de seu único vínculo empregatício (menos de 02 meses - fls. 24), permitem concluir pela inexistência da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020973-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DAIANE VANESSA PIERAZO  
ADVOGADO : SP229176 RAFAEL DA CRUZ FAVARO  
No. ORIG. : 13.00.00297-4 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida nos autos da ação interposta por Daiane Vanessa Pierazo objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de José Carlos Schiavon.

A sentença julgou procedente o pedido condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à autora a partir da data do requerimento administrativo.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Não comprovado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*.

Não obstante as provas constantes dos autos evidenciem a existência de algum relacionamento entre a autora e o falecido, não há como afirmar que se tratava de união estável.

Não há sequer um documento que ateste a união estável, não sendo suficientes para tanto as fotos do casal e a declaração de fls. 43/48.

A autora, ouvida em audiência (fls. 62), relatou que: "*pousava com o falecido em dias alternados em sua residência e na casa dele devido a mãe do falecido estar doente*".

A prova testemunhal produzida (fls. 63/64) também não leva à conclusão que se tratava de união estável e evidencia que o casal sequer possuía residência comum. A mãe do falecido "*afirma que seu filho sempre teve boas intenções com a autora e mencionava que queria constituir uma nova família com a Daiane. Afirma que quando seu filho faleceu, ele pousava algumas vezes na casa da autora e outras vezes em sua casa com a autora*". A outra

testemunha também menciona o fato de não residirem juntos : "Afirma que os dois não moravam na mesma casa porque a mãe do falecido estava doente, mas sabe que viviam juntos e o falecido até dormia na casa da autora, de forma alternada com a residência de sua mãe."

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.** I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37093/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-21.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ERMINDA AUGUSTO PICOTTEZ (= ou > de 60 anos) e outros  
: HELENA FERNANDEZ MENDES (= ou > de 60 anos)  
: MARIA BERILLA DE JESUS NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557 do CPC) contrária a seus interesses e que, no seu entender, deve ser reformada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que o título executivo deve ser desconstituído, pois autorizou a revisão dos benefícios de pensão por morte de titularidade das embargadas, mediante a alteração dos coeficientes introduzidos pelas Leis nº 8.213/91 e nº 9.032/95, contrariando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado no julgamento dos Recursos Extraordinários de nº 216827 e nº 415454, no sentido de se inadmitir a aplicação retroativa de tais coeficientes a

benefícios concedidos anteriormente à vigência das citadas Leis.

Pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja declarada a inexigibilidade do título executivo, com fulcro no art. 741, parágrafo único, do CPC, haja vista que o trânsito em julgado do v. acórdão ocorreu em data posterior ao início de vigência da Lei 11.232/2005.

É o relatório.

DECIDO.

O presente agravo foi interposto pelo INSS contra decisão monocrática que determinou o prosseguimento da execução, nos termos do título executivo, e em observância à coisa julgada, com o seguinte teor:

*"Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual as Autoras, todas beneficiárias de pensão por morte, postulam a majoração do coeficiente de cálculo dos respectivos benefícios, uma vez que todos eles se iniciaram antes da edição da Lei n. 9.032/95, o qual majorou a pensão por morte para 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do óbito.*

*Em relação a algumas das Autoras, requer-se ainda, a adequação do valor do benefício com a própria edição da Lei n. 8.213/91, uma vez que anteriores a ela, de forma que deveriam, inicialmente, serem majorados para 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do óbito, assim mantido até a edição da Lei n. 9.032/95, quando, então, deveriam ser novamente revistos para que pudessem alcançar os 100%.*

*A sentença de fls. 104/109 julgou improcedente a ação negando o pedido das Autoras, as quais foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a R\$ 50,00 (duzentos reais), os quais, porém, tiveram sua execução suspensa em razão da norma contida no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.*

*Recorreram as Autoras nas fls. 111/125, diante do que houve julgamento monocrático por esta Corte (fls. 263/267), reconhecendo-se a procedência do pedido apresentado na inicial, vindo tal decisão monocrática a ser confirmada pelo Colegiado, no julgamento do agravo legal apresentado pelo INSS, conforme fls. 279/284, decisão esta que transitou em julgado em 15/12/2006, conforme certidão de fl. 285v.*

*Iniciada, então, a execução do julgado, com a apresentação dos cálculos das Autoras nas fls. 297/358, os quais foram apresentados em 05 de junho de 2007, com requerimento de citação do Réu para fins do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil.*

*Manifestando-se a respeito de tais cálculos, o INSS alegou a inexigibilidade do título executivo, nos termos do disposto no artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já teria se pronunciado de forma contrária à pretensão das Autoras.*

*Diante de tais manifestações, foi prolatada sentença de extinção da execução nas fls. 420/431, em face da qual recorrem as Autoras alegando a necessidade de ser respeitada a coisa julgada formada na fase de conhecimento da ação (fls. 435/438).*

*Ainda que devidamente intimado, o INSS não apresentou suas contrarrazões, vindo os autos a esta Egrégia Corte Regional.*

**É o Relatório.**

**Decido.**

*Transitado em julgado o acórdão que condenou o Réu a rever o valor das pensões por morte das Autoras, restou como título executivo judicial a decisão proferida por esta Corte, a qual entendeu que com a edição da Lei n.º 8.213/91, diploma legal que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, período no qual outras Autoras se enquadram, norma que estatuiu, originalmente, no seu artigo 75 que o valor mensal da pensão por morte seria constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).*

*Com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, foi modificado o artigo 75 da Lei de Benefícios, alterando o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100 % (cem por cento) do salário de benefício.*

*Na esteira das modificações legislativas, milhares de segurados ajuizaram ações com a finalidade de majorar o coeficiente do benefício de pensão por morte, argumentando que a lei nova alcançaria as relações jurídicas que lhes são anteriores.*

*Com relação à tese apresentada na inicial, verifica-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito do tema, já sob a égide da Lei n.º 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o assunto e assim decidiu:*

*EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário.*

*2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. pensão por morte .*

*3. Lei n.º 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade.*

*4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal.*

5. *Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência.*  
6. *Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade.*  
7. *Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal.*

8. *Recurso extraordinário a que se dá provimento.*

*DECISÃO: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de:*

*a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; (não há destaques no original)*

*c) que seja provido o presente recurso extraordinário;*

*d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e*

*e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários.*

*Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrente a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Plenário, 22.04.2009. (RE 597389 RG-QO/SP - Repercussão Geral por Quest. Ord. Recurso Extraordinário - Relator Min. Ministro Presidente - Julgamento: 22/04/2009 - Publicação DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328)*

*De tal maneira, restou pacificada a questão da concessão dos benefícios de pensão por morte anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, constituindo-se, assim, a fixação do valor de tal benefício em percentuais inferiores a 100%, em ato jurídico perfeito, haja vista que houve a devida observância das regras legais estabelecidas para tanto, entendimento este que também se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91.*

*Assim, com base em tal situação, o INSS alega, de acordo com a alteração do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/05, com a introdução do artigo 475-L, bem como alteração do disposto no artigo 741, estabelecendo que a impugnação ao cumprimento da sentença, assim como os embargos à execução, somente podem versar sobre as matérias ali estabelecidas, entre elas o disposto nos respectivos incisos II, a inexigibilidade do título.*

*De acordo com o § 1º do artigo 475-L, assim como parágrafo único do artigo 741, ambos do Código de Processo Civil, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*Estamos, portanto, diante da existência do instituto da coisa julgada material, a qual se constitui em uma das maiores garantias da preservação e valorização da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito, a qual tem previsão expressa no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

*Assim como a ação rescisória, prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil, a possibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença e a interposição de embargos à execução com fundamento no inciso II do artigo 741 do mesmo estatuto processual, apresentam-se como formas de relativização da força da coisa julgada.*

*Tratando a respeito do assunto, o Ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra A Coisa Julgada Inconstitucional, editada pela Revista dos Tribunais, apresenta com muita clareza a situação da declaração de inconstitucionalidade não poder atingir a coisa julgada, conforme transcrevemos:*

*"...*

*Além disso, é conveniente advertir que a eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade não diz respeito ao controle da constitucionalidade das decisões judiciais, mas apenas e tão somente ao controle da constitucionalidade das leis. Embora isto em princípio seja evidente, a tese da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada muitas vezes esquece que nesta hipótese se está diante do controle da constitucionalidade da lei, e não de um meio de controle da constitucionalidade das decisões judiciais.*

..."

*Acolhendo o mesmo entendimento do eminente Doutrinador, temos que a relativização da coisa julgada decorrente da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ou pela interpretação de lei ou ato normativo tidos, pela mesma Corte, como incompatíveis com a Constituição Federal, necessariamente devem anteceder o trânsito em julgado da decisão de mérito.*

*De tal maneira, mesmo diante da nova sistemática estabelecida para as execuções de títulos judiciais, que considera inexigíveis decisões que estejam em contrariedade com a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, se faz necessário o respeito à coisa julgada.*

*Assim, ao contrário do que restou decidido na sentença apelada, não nos parece que a entrada em vigor da Lei n. 11.232/05 seja o marco inicial para que se possa assim relativizar a coisa julgada, mas sim o momento em que o Supremo Tribunal Federal se pronuncia sobre o tema posto em execução, sob pena de tornarem-se inócuas e perfeitamente dispensáveis as decisões judiciais de instâncias inferiores à Colenda Corte Suprema.*

*Tal entendimento poderia levar ao pensamento de que nada adianta proceder-se ao julgamento de ações com temas que se encontram submetidos ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, pois certamente, ainda que decididos de forma contrária ao que futura e eventualmente possa vir a decidir aquela Colenda Corte, o trânsito em julgado da decisão contrária seria desconsiderado para que se faça valer o novo posicionamento.*

*O risco de tal situação encontra-se claro, principalmente quando se aguardam longos períodos por decisões do Supremo Tribunal Federal, em relação a temas cotidianamente demandados nas instâncias inferiores, o que certamente geraria uma grande e indesejável insegurança jurídica, a ponto de poder-se considerar a execução de uma sentença transitada em julgado como provisória e não definitiva, pois a qualquer momento nova decisão pode vir a desconstituir todo aquele julgamento.*

*Não é por menos que o próprio Supremo Tribunal Federal, já se manifestou pela necessidade de manutenção e respeito à coisa julgada, o que, aliás, é sua função, haja vista o disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, esclarecendo que, mesmo estando contrária ao decidido por aquela Suprema Corte, a decisão proferida em instância inferior deve ser cumprida, exatamente em respeito à segurança jurídica estabelecida pelo trânsito em julgado, conforme transcrevemos abaixo:*

*EMENTA: Desapropriação: recurso do INCRA contra decisão proferida em execução, onde se alega impossibilidade do pagamento de benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório: rejeição: preservação da coisa julgada. Malgrado o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado, por duas vezes, quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias fora da regra do precatório (ADIn 1.187-MC, 09.02.1995, Ilmar; RE 247.866, Ilmar, RTJ 176/976), a decisão recorrida, exarada em processo de execução, tem por fundamento a fidelidade devida à sentença proferida na ação de desapropriação, que está protegida pela coisa julgada a respeito. (RE 431014 AgR/RN - Agravo Regimental no Recurso Extraordinário - Relator Ministro Sepúlveda Pertence - Julgamento: 24/04/2007 - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007 - DJ 25-05-2007 PP-00075)*

***Ressalte-se, por fim, que tal posicionamento emanado do Egrégio Supremo Tribunal Federal é datado de maio de 2007, portanto, posterior à publicação da Lei n. 11.232/05, o que nos faz concluir não ser a edição de tal lei o divisor de águas para considerar exigível ou inexigível o título executivo judicial.***

*Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando a sentença e estabelecendo a necessidade de respeito à coisa julgada, com o prosseguimento da execução.*

*Intimem-se." - g.n.*

Conforme se verifica, a decisão agravada considerou como marco para a declaração de inexigibilidade do título executivo a data em que o STF manifestou o seu entendimento no sentido de que a majoração dos coeficientes de pensão por morte a benefícios com data de início anterior à vigência da Lei nº 9.032/95 é incompatível com a Constituição Federal, não obstante o trânsito em julgado do v. aresto tenha ocorrido em 15/12/2006, ou seja, em data posterior ao início de vigência da Lei 11.232/2005, que, promovendo a alteração do CPC, instituiu no seu art. 741, parágrafo único, a hipótese de desconstituição do título executivo fundado em contrariedade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Com a devida vênia, entendo que merece reparo a decisão agravada.

No tocante à declaração de inexigibilidade do título executivo, dispõe a *Súmula 487 do C.STJ: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência"*.

Acerca de situações envolvendo sentenças com trânsito em julgado em data anterior à publicação da MP 2.180/2001, tenho me manifestado no sentido de que, embora tal questão esteja com sua apreciação *sub judice* perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, ante a repercussão geral reconhecida pelo STF no julgamento dos RE's 611.503 e 586.068, tal fato não importa no sobrestamento dos julgamentos dos casos envolvendo a controvérsia, em simetria à orientação consolidada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg*

no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques."

Assim sendo, naqueles casos, venho reconhecendo a impossibilidade da aplicação retroativa da alteração legislativa implementada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o que ocorreu em 24.08.2001, para atingir a coisa julgada produzida antes da sua vigência, em conformidade com a orientação consolidada na Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de decisões cujo trânsito em julgado se deu em data posterior a entrada em vigor da citada Medida Provisória nº 2.180-35/2001 (24.08.2001), tal como ocorre no presente caso, em que tal fato ocorreu em 15/12/2006 (fl. 285 vº), não resta dúvida acerca da possibilidade de desconstituição do título executivo.

Deste modo, o início de vigência da citada Medida Provisória deve ser o marco considerado para aplicação da tese de relativização da coisa julgada, independentemente da contrariedade do r. julgado com a Constituição ter sido reconhecida pelo STF em momento posterior.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Egrégia 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. I - Agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 741 c/c artigo 795, do mesmo diploma legal. II - Sustenta o agravante a impossibilidade de desconstituição do julgado ora em execução, em face da ordem cronológica dos fatos, eis que o decisum exequendo transitou em julgado em data anterior a 08/02/2007, quando o entendimento do E. STF era no sentido contrário ao que foi estabelecido nos julgamentos dos REs 416.827 e 415.454, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. III - A legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição (art. 741- parágrafo único). IV - Consoante entendimento firmado pela Corte Especial do E. STJ, o parágrafo único do artigo 741 do CPC só se aplica às decisões que transitaram em julgado em data posterior à sua vigência (24/08/2001 - data da edição da MP nº 2180-35/2001), vide Súmula nº487, daquela E. Corte. V - Na hipótese dos autos, como o acórdão do processo de conhecimento transitou em julgado em 05/05/2005, data posterior à vigência do referido dispositivo legal, resta viável a relativização dos efeitos da coisa julgada. VI - A alegação do autor, de impossibilidade de desconstituição do julgado ora em execução, em face da ordem cronológica dos fatos, resta superada em face da decisão do C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, que elevou à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95, de forma retroativa. VII - Reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. VIII - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 23/05/1978 e 18/06/1992), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/1995, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC. IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo legal improvido."(AC 00091283120094036104, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL, COM FUNDAMENTO NO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I- O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do*

disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2- O E. STF pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. 3- A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC. 4- **No caso em tela, o trânsito em julgado ocorreu em 16.01.2007, portanto já na vigência da Lei 11.232/2005 que deu nova redação ao Art. 741 do CPC.** 5- **Agravo desprovido.** (AC 00402025320124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2009.61.04.009699-7. Sétima Turma. Rel: Fausto De Sanctis. DJ: 12/01/2015. Publicado em 19/01/2015.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 448/451 e, com fulcro no §1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para declarar a inexigibilidade do título executivo, com fulcro no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024221-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LAZARA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00100-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de agravo legal interposto por Lázara Aparecida Gonçalves, em face de decisão monocrática terminativa

(artigo 557 do CPC), que determinou a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, exceto no tocante à verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que a opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente não impede a execução dos atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria na via judicial. Pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo (fls. 155/156 do apenso) condenou o INSS a conceder ao embargado a aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (11/07/1997).

Ocorre que, segundo dados do sistema DataPrev fornecidos pelo INSS (fls. 11/12), a embargada, ora agravante, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 1082067315), no período de 18/12/1997 a 01/05/2001, tendo sido implantado, administrativamente, em seu favor, o benefício da aposentadoria por invalidez previdenciário (1198570323), com data de início em 02/05/2001, e renda mensal inicial superior a um salário-mínimo, razão pela qual houve a opção pelo recebimento deste último, em detrimento da aposentadoria concedida na ação cognitiva.

Com efeito, o artigo 124, incisos I e II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de auxílio-doença e aposentadoria, bem como de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior ao do termo inicial da aposentadoria concedido administrativamente.

Todavia, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

Saliento, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*

*2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.

III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.**

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido."

(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.**

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)

Superado o cerne da questão, resta decidir qual dos cálculos apresentados deverá embasar a execução. O embargado elaborou conta de liquidação (fls. 180/186) no valor total de R\$ 19.961,78 (dezenove mil, novecentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos), apurando os atrasados da condenação judicial no período de 11/07/1997 a 01/11/2002, com atualização até 30/11/2002, sem proceder ao desconto das parcelas dos benefícios de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez recebidas em períodos concomitantes. Com relação aos honorários advocatícios, utilizou como base de cálculo o montante integral da condenação.

O INSS, por sua vez, apresentou conta no importe total de R\$ 2.079,46 (dois mil, setenta e nove reais e quarenta e seis centavos) atualizado também para 11/2012, em que foram descontadas as mencionadas parcelas recebidas a título de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez (fls. 13/22). No tocante à verba honorária, a base de cálculo foi limitada até a data da sentença proferida na ação de conhecimento (15/03/1999, fl. 109/111 do apenso), em consonância com o disposto na Súmula 111 do STJ.

Remetidos aos autos ao Setor de Cálculos deste Tribunal (fl. 65), foi constatado que os cálculos do INSS "*foram realizados a bom termo no tocante à correção monetária e aos juros de mora.*"

Ao apreciar a conta elaborada pelo INSS, verifico, com respaldo nos esclarecimentos do Setor de Cálculos desta E. Corte, que se encontra correta por estar em conformidade com o disposto no artigo 124, incisos I e II da Lei n. 8.213/91, na medida em que houve o desconto das parcelas dos benefícios inacumuláveis, percebidos administrativamente, com a aposentadoria concedida no feito em apenso. Relativamente aos honorários advocatícios também não merece reparo, pois observou o disposto na Súmula 111 do STJ, cumprindo, assim, expressamente, a determinação constante no título executivo.

Desse modo, deve a execução prosseguir nos termos do cálculo elaborado pela Autarquia Previdenciária.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Isto posto, RECONSIDERO a decisão das fls. 67/67 vº e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo do INSS no valor total de R\$ 2.079,46 (dois mil, setenta e nove reais e quarenta e seis centavos) atualizado para 11/2002. Condeno a embargada, ora agravante, ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da diferença entre a conta embargada e o cálculo acolhido, cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos da fundamentação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022390-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISMAEL DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.00032-1 1 Vr CAJURU/SP

Decisão

**Vistos em autoinspeção.**

Trata-se de agravo legal interposto por Ismael de Andrade, em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557 do CPC), que determinou a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, exceto no

tocante à verba honorária.

Sustenta a agravante, em síntese, que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, ao argumento de que a opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente não impede a execução dos atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria na via judicial. Pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo (fls. do apenso) condenou o INSS a conceder ao embargado a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (30/05/1996, fl. 26 vº).

Ocorre que, segundo dados do sistema DataPrev fornecidos pelo INSS (fls. 83/84), o embargado, ora agravante, está em gozo do benefício de aposentadoria de tempo de serviço (NB/42-109.699.765-4) implantado, administrativamente, com data de início em 29/10/1998, tendo optado pelo recebimento deste último, em detrimento da aposentadoria concedida na ação cognitiva.

Com efeito, o artigo 124, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, não permite o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria.

Nessa situação, necessária se faz a opção do segurado por um dos benefícios, para evitar a sua cumulação, o que já se deixou evidente nos autos, em razão da pretensão de executar os créditos decorrentes da ação judicial, até o dia anterior ao do termo inicial da aposentadoria concedido administrativamente.

Todavia, a opção pela aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e a coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

Saliento, ainda, ter-se pacificado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DO BENEFÍCIO PRETERIDO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. MATÉRIA ANÁLOGA. DESAPOSENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADA ESPECIFICAMENTE. SÚMULA 182/STJ.*

*1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que, no objeto recursal fixado, negou seguimento ao Recurso Especial por aplicar entendimento consolidado do STJ em hipótese análoga concernente à possibilidade de renúncia à aposentadoria sem necessidade de devolução dos valores recebidos do benefício.*

*2. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar especificamente a fundamentação do decisum atacado (item 1 supracitado). Incidência da Súmula 182/STJ.*

*3. Agravo Regimental não conhecido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1373390/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/06/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.*

*2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1162432/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 15/02/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência da parte agravante.*

*II - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 07.04.2009. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, o requerente poderá optar pelo benefício mais vantajoso, ante o impedimento de cumulação.*

*III - Além do que, a E. Terceira Seção desta C. Corte manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento do benefício concedido no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação de aposentadoria na esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.*

*IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1352061/SP, Proc. nº 0001440-82.2003.4.03.6183, Oitava Turma, Re. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

*I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.*

*III - Apelação da parte exequente parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1850732, Proc. nº 0010924-70.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF 3 Judicial 1: 18/09/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.**

*1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.*

*2 - Agravo legal da autora provido."*

*(TRF 3ª Região, AI 490034, Proc. nº 031510-89.2012.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11/06/2013).*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.**

*1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.*

*2. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 477760, Proc. nº 0017218-02.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, e-DJF3 Judicial 1: 01/03/2013)*

Deste modo, o embargado, ora agravante, faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo no feito em apenso, a serem apuradas no período de 30/05/1996 (data da citação) a 28/10/1998 (dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício na via administrativa).

Verifico que o embargado elaborou conta de liquidação (fls. 93/94 do apenso) no valor total de R\$ 29.045,42

(vinte e nove mil, quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos) atualizado até outubro/1998. No entanto, em tal cálculo, não foi demonstrado o método de apuração da renda mensal inicial do citado benefício, o que não permite concluir pela sua exatidão, inexistindo nos autos sequer a relação dos salários-de-contribuição que antecederam ao termo inicial da aludida aposentadoria.

Por outro lado, convertido o feito em diligência para que o INSS fornecesse a relação dos mencionados salários-de-contribuição, a citada autarquia não cumpriu tal determinação.

Isto posto, RECONSIDERO a decisão das fls. 88/90 vº e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para determinar o prosseguimento da execução dos atrasados oriundos da condenação amparada no título executivo no período de 30/05/1996 a 28/10/1998, anterior à concessão do benefício na via administrativa, montante este a ser apurado na Primeira Instância. Condene o INSS, em virtude da sucumbência, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035242-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE PAIVA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 110.231.370-7, DIB 13.11.1998), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício em atividade especial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau reconheceu a prescrição da pretensão revisional e resolveu o mérito nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil (fls. 114/116).

O autor interpôs recurso de apelação. Aduz que a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas e não o direito à revisão de seu benefício. Requer a reversão do julgado e acolhimento do pleito nos termos da exordial (fls. 119/129).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com as contrarrazões (fls. 132/163).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

No caso dos autos, mister apontar a ocorrência da decadência, consoante apontado na preliminar da contestação autárquica.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de

1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; **b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do

cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, nos quais estão englobados os períodos pleiteados pelos segurados.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 13.11.1998, com a primeira parcela paga do benefício em 18.05.2000 (conforme carta de concessão - fl. 21vº e DDB - data de deferimento do benefício - conforme pesquisa PLENUS à fl. 45) e não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular, vez que a ação foi ajuizada em 03.11.2011 (fl. 02).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação do Autor. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012329-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012329-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MOACIR PINTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP134434 VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00094-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença que julgou procedente o pleito de aposentadoria por idade híbrida (urbana e rural) (fls. 170/174), concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (fl. 76), acrescido de juros e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 176/177) que restaram acolhidos para a concessão da antecipação

dos efeitos da tutela (fl. 178).

Em suas razões (fls. 184/191), o INSS afirma que não restou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de labor rural para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta que nos termos do art. 55, caput e §3º da Lei 8.213/1991 "a prova de tempo de serviço seja feita por meio de apresentação de documentos e, mais, exige a contemporaneidade dos documentos e que deles constem as datas de início e término das atividades". Requer caso a Sentença seja mantida, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A Sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial de concessão da aposentadoria por idade híbrida, mas o INSS em sua fundamentação recursal se refere a concessão do benefício de tempo de serviço.

Portanto, não cabe conhecer da Apelação, por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela Sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes...

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a Sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova Decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (tantum devolutum quantum appellatum).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à Sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II, do CPC.

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido.  
(STJ, REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Diante do que se expôs imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II, do CPC.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação e da Remessa Oficial, e fixo de ofício os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação acima.

P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37081/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090986-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.090986-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMAR BENEDITO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP029987 EDMAR CORREIA DIAS  
No. ORIG. : 99.00.00009-8 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural; o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de impor ao autor as verbas correlatas, ante a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

A C. 10ª Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar, restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para a produção da prova testemunhal e prolação de nova sentença.

A nova sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo trabalhado como lavrador nos locais e períodos mencionados na preliminar, determinar a averbação do tempo de serviço rural e urbano, reconhecer como insalubres os períodos do item "3", alíneas 3.1, 3.5, 3.6, 3.7, 3.9, 3.10, 3.11 e 3.12, bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, desde a citação, e honorários em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A E. Turma Suplementar da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar em parte a r. sentença, e determinar ao INSS apenas o reconhecimento do tempo especial nos períodos de 03.11.75 a 30.09.76, 20.07.81 a 01.10.84, 18.10.84 a 05.12.85, 09.12.85 a 05.05.87, 12.05.87 a 08.06.88, 13.06.88 a 20.03.90, 02.07.90 a 01.11.91, 04.12.91 a 24.08.94, compensando-se a verba honorária, ante a sucumbência recíproca, em 10% do valor da causa.

Negado provimento ao recurso do autor, pela E. Turma Suplementar da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob fundamento de impossibilidade de se rediscutir provas em sede de embargos de declaração.

O autor interpôs recurso especial sob o fundamento de que as provas materiais e testemunhais comprovaram o exercício da atividade rural de 1964 a 1975, motivo pelo qual requer a reforma do v. acórdão e seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.348.633), em que pacificou a questão no sentido de reconhecimento da atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por prova testemunhal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.348.633), restou pacificada a questão no sentido de ser reconhecida a atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por prova testemunhal, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

"*In casu*", o autor colacionou aos autos cópia de Certidão de Casamento, realizado em fevereiro de 1975, no qual consta a profissão de oleiro, bem como cópia da Carteira de Trabalho, constando seu primeiro contrato de trabalho, com data de admissão em 01.03.75, na função de servente da olaria de Osvaldo Gomes Gimenez, e, ainda, oleiro na olaria de João Calderon, situada na zona rural, documentos que servem de início de prova material.

A equiparação do trabalho realizado pelo autor em olarias, ao dos trabalhadores rurais está pacificada nesta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONSIDERA-SE RURAL O TRABALHO REALIZADO EM OLARIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. 2. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar. Precedentes do STJ. 3. O trabalho realizado em olaria considera-se atividade rural. Precedente desta E. Corte. 4. Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, pelo período equivalente à carência necessária. 5. Presentes os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC - 1416870 - Proc. 2009.03.99.014142-2/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, pág. 1637)*

Por sua vez, a testemunha Cícero Libanio da Fonseca disse que conheceu o autor por volta dos anos 1965 - 1966, no Município de Indiana, Comarca de Martinópolis/SP, e que este trabalhava, em período integral, na lavoura e

olaria, instalada no interior do sítio pertencente a João Calderon; afirmando, ainda, que, ao deixar o sítio por volta de 1975, o autor lá permaneceu trabalhando (fls. 124). Já a testemunha Reinalci Líbano da Fonseca disse que conheceu o autor por volta de 1968, no Município de Indiana, Comarca de Martinópolis/SP, e que este trabalhava, em período integral, na lavoura e olaria, instalada no interior do sítio pertencente a João Calderon; afirmando, ainda, que, ao deixar o sítio por volta de 1974, o autor lá permaneceu trabalhando (fls. 125).

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 12/01/66 a 28/02/75.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 12/01/66 a 28/02/75.

Por outro lado, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, somado o período de atividade comum e especial, com o tempo rural de 12/01/66 a 28/02/75, perfaz mais de 35 anos até a citação; tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 09.02.99 (fls. 41/vº).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações que seriam devidas até a data da sentença de fls. 128/140, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 185/187, para acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, a fim de reconhecer o tempo de serviço rural sem registro de 12/01/66 a 28/02/75 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 09.02.99, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020262-66.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.002230-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BANDEIRA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.20262-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

A questão objeto dos presentes embargos à execução é a exigibilidade do título executivo em razão da aplicação do Art. 741, I e parágrafo único do CPC na hipótese de título judicial fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A r. sentença acolheu rejeitou os embargos à execução e confirmou o *quantum debeat* apurado pelo exequente no valor de R\$ 22.776,29.

Entretanto, a C. 10ª Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS para declarar a inexigibilidade do título executivo e, conseqüentemente, a extinção da execução.

O embargante interpôs recurso especial sob o fundamento de violação aos artigos 535 e 467 do CPC uma vez que não foi apreciada questão de que o trânsito em julgado ocorreu antes da Medida Provisória nº 2.180-35, que deu a nova redação ao Art. 741 do CPC, a qual seria inaplicável ao caso concreto.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.189.619), em que pacificou a questão no sentido de que não se aplica o disposto na atual redação do Art. 741 do CPC aos processos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes de 24.08.2001.

É o relatório. Decido.

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741, do CPC, *in verbis*:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o

*título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."*

No caso em tela o v. acórdão objeto de execução transitou em julgado em 26.03.1993 (fl. 45 dos autos principais), portanto, antes da edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2008, que alterou a redação do Art. 741 do CPC para prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos assim decidiu, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.*

*1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".*

*2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009); e*

*RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.*

*I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.*

*II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por conseqüência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"*

Nestes termos, deve ser reconhecida a exigibilidade do título executivo.

Passo a analisar os cálculos de liquidação.

Observo que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada *reformatio in pejus* ou sentença *ultra petita*. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição.*

*2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1446516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os*

cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a contadoria judicial desta Corte (fl. 123) verificou que o cálculo do exequente incorreu nos seguintes erros:

- Quanto ao cálculo da RMI: desconsiderou o salário de contribuição de 12/1985, utilizou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício quando o correto seria 95%, aplicou o IPC nos meses anteriores a 07/1987 quando deveria ser a OTN e, por fim, aplicou a variação da ORTN/BTN/IPC do mês anterior ao de medição;
- Apurou diferenças somente até 07/1991 ao invés de 05/1992, mês que antecede a revisão prevista no Art. 144 da Lei 8.213/91;
- Vinculou as rendas mensais ao número de salários mínimos em todo o período quando deveria ter aplicado a equivalência somente a partir de 04/1989; e
- Aplicou taxa de juros de mora de 0,5% a.m. desde 01/1991 quando o correto seria taxa de 1% a.m. a partir da data da citação em 10/1990.

Nestes termos, a execução deve prosseguir no valor total de R\$ 88.350,54, posicionado para 08/2000, conforme apurado no cálculo de fl. 125.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 57/99 para dar parcial provimento à apelação do INSS apenas em relação aos pleitos constantes da exordial de erros de cálculo em relação ao: coeficiente do salário de benefício, equivalência ao salário mínimo e aplicação de juros moratórios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-51.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000896-2/SP

APELANTE : LUIZ NUNES  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural; o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, determinando à autarquia proceder a averbação dos períodos

de 1972 a 1973 laborado como rurícola e de 10.12.80 a 28.04.95, como atividade especial, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A autarquia e a parte autora apelaram.

O Relator negou seguimento à apelação da autarquia e deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o direito do autor à percepção do benefício da aposentadoria proporcional, a partir de 02.07.04.

A C. 10ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo do INSS e conheceu de parte do agravo da parte autora e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, sob fundamento de que a prova oral corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, sendo possível reconhecer essa atividade no período de 01.01.72 a 31.12.74, não havendo prova material do exercício da atividade rural anterior a este período.

O autor interpôs recurso especial sob o fundamento de que as provas materiais e testemunhais comprovaram o exercício da atividade rural de 19/06/68 a 31/12/71, motivo pelo qual requer a reforma do v. acórdão e seja concedida a aposentadoria mais vantajosa a que tem direito.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.348.633), em que pacificou a questão no sentido de reconhecimento da atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por prova testemunhal.

É o relatório. Decido.

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.348.633), restou pacificada a questão no sentido de ser reconhecida a atividade rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, desde que corroborada por prova testemunhal, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.*

*Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ,*

*por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

"*In casu*", o autor colacionou aos autos cópia de Certidão expedida pelo Juízo da 52ª Zona da Justiça Eleitoral, informando que por ocasião de sua inscrição, em 11.12.72, o autor declarou a profissão de lavrador (fls.104); bem como cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 28.05.74, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 105 verso), documentos que servem de início de prova material.

Por sua vez, a testemunha Adair Antônio Mariano disse que foi criado junto com o autor, desde pequeno, e que este começou a trabalhar a partir dos doze, treze anos, na capinagem, na colheita, e, que, tendo ido para Itapetininga em 1971, o autor continuava trabalhando na roça (fls. 159).

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pela testemunha inquirida, mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 19/06/68 a 31/12/71.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 19/06/68 a 31/12/71.

O tempo de atividade comum e especial, somado com o tempo rural de 19/06/68 a 31/12/74, perfaz 33 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de contribuição até 15/12/98, data da EC 20/98.

Por outro lado, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Somado o período de atividade comum e especial, com o tempo rural de 19/06/68 a 31/12/74, perfaz mais de 35 anos até 02.07.04; tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Assim, fica facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso entre a aposentadoria proporcional calculada até a EC 20/98 ou a aposentadoria integral calculada até a DER.

Destarte, por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor já havia preenchido os requisitos para o benefício de aposentadoria proporcional, assim como na data da entrada do requerimento administrativo também fazia jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sendo lhe facultado escolher o que for mais favorável.

Importa ressaltar que qualquer benefício que o autor entender mais vantajoso, terá a DIB na data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 02.07.2004.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 250/257, para, na parte conhecida, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, a fim de reconhecer o tempo de serviço rural sem registro de 19/06/68 a 31/12/71, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição calculada até a DER em 02.07.2004, facultando-se ao autor a opção pela aposentadoria proporcional calculada pelas regras anteriores à EC nº 20/1998, com a DIB em 02.07.2004, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-63.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003652-0/SP

APELANTE : ORLANDO NATAL BORGES  
ADVOGADO : SP144248 MARIA CRISTINA MALHEIROS SOARES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159324 NEUSA MARIA GUIMARÃES PENNA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036526320064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor para julgar procedente seu pedido para considerar especial a atividade laborada no período de 06.03.1997 a 28.05.1998. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (30.11.1998), com valor calculado nos termos do art. 29, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação original, incidindo prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas.

A autarquia previdenciária interpôs agravo (CPC, artº 557, § 1º), pela qual buscou a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Mantida integralmente a decisão agravada, houve a interposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl.381).

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, posteriormente embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.381), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 28.05.1998, por exposição a ruído de 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, quanto ao período de 06.03.1997 a 28.05.1998, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas, em que o autor esteve exposto a ruído de 87 decibéis, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade, de acordo com o formulário de fl.23 laudo técnico de fl.24.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **29 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço até 30.11.1998**, data do requerimento administrativo, (planilha em anexo), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpre explicitar que a legislação aplicável é a vigente quando do implemento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Sendo assim, as exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício, vez que não somava 30 anos de tempo de serviço.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98.

Todavia, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como contribuinte individual (CNIS ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Somado o período posterior ao ajuizamento da ação (29.11.2006), o autor totalizou o tempo de serviço de **30 anos, 01 mês e 01 dia até 02.08.2012**, momento em que cumpriu o "pedágio" preconizado pela E.C. 20/98 e a carência exigida para o benefício, conforme planilha II em anexo, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo o autor, nascido em 28.12.1957, contando com mais de 53 anos de idade, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 02.08.2012, data em que implementou os requisitos necessários à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 28.05.1998 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em **02.08.2012**, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ORLANDO NATAL BORGES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 02.08.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria concedido com DIB em 30.11.1998 (**NB: 42/160.468.594-5**), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003583-36.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003583-4/SP

APELANTE : ANTONIO ATILIO BELATO  
ADVOGADO : SP219328 EDUARDO GERMANO SANCHEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035833620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos, inclusive de 06.03.1997 a 19.10.2003, condenando o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, a contar da data da citação.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.03.1982 a 14.08.1982, 01.03.1985 a 02.09.1986, 09.09.1986 a 29.08.1987 e 01.09.1997 a 19.10.2003, a fim de revisar o valor de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.171/172) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 20.11.2007, por exposição ruídos de 88 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 19.10.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87 e 89 decibéis (laudo técnico fl.56/72 e PPP fl.41), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 19.10.2003, o autor totaliza **33 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 23 dias até 20.10.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (06.03.1997 a 19.10.2003), mantido o direito do autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantidos os demais termos do acórdão agravado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 19.10.2003, totalizando o autor 33 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 23 dias até 20.10.2003. Mantida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, data da citação. Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As prestações vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores recebidos a título de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 19.10.2003, a fim de recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor ANTONIO ATÍLIO BELATO, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008520-86.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008520-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: PAULO CHINELLATO
ADVOGADO	: SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00085208620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma foi interposto recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o

agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento dos períodos de atividade sob condições especiais de 01.08.1977 a 18.11.1977, 01.07.1981 a 22.10.1983, 18.06.1984 a 01.10.1984, 01.03.1985 a 02.06.1986, 06.06.1986 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 24.04.2007, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria especial.

O acórdão embargado, mantido pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.206), em sede de agravo (art. 557, §1º, CPC), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 01.03.1985 a 02.06.1986, 06.06.1986 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 24.04.2007, em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.12.2002, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87,3 decibéis (PPP fl.39/40), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97,

vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 31.12.2002, o autor totaliza 18 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço exclusivamente especial até 24.04.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa, parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a exercer atividade laborativa de natureza especial, conforme se verifica do PPP de fl. 159/160, que aponta a exposição a ruídos de 85 decibéis, em conformidade com o Decreto 4.882/2003, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tal fato deve ser reconhecido, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **25 anos de tempo de serviço exclusivamente especial em 19.05.2013**, conforme a planilha 2 ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, calculada nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19.05.2013, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.12.2002 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 19.05.2013, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, conforme o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas já recebidas em decorrência da tutela antecipada. Expeça-se e.mail ao INSS, a fim de comunicar a alteração do termo inicial da Aposentadoria Especial do autor **PAULO CHINELLATO** para 19.05.2013, nos termos desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-26.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008524-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO DORIVAL DA FONSECA  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para determinar que seja observada a vedação de retorno ao exercício de atividade especial nos termos do § 8º do art. 57 c/c art. 46 da Lei nº 8.213/91.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.169), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 16.09.1980 a 14.11.2006, por exposição a ruído acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir integralmente a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

### **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E**

**RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 16.09.1980 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 14.11.2006, por exposição a ruídos acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no Decreto n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, quanto ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas naquele interregno, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 88,5 e 88,7 decibéis, de acordo com os formulários e laudo de fl.37/45, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Constata-se, pois que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, haja vista que completou apenas 19 anos, 05 meses e 16 dias de atividades exercidas exclusivamente em condições especiais até 14.11.2006, data constante da contagem de fl.67 (planilha em anexo), inferior aos 25 anos exigidos pela legislação previdenciária.

De outra parte, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **24 anos, 10 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 11 dias até 02.04.2007**, data do requerimento administrativo (fl.22; planilha anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 15.06.1958, contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade quando do requerimento administrativo, portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como segurado obrigatório (CNIS em

anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 22.11.2007**, conforme a planilha ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 22.11.2007, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, **a partir de 22.11.2007**, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO DORIVAL DA FONSECA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 22.11.2007**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria concedido com DIB em 02.04.2007 (**NB: 42/145.813.692-0**), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009327-09.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009327-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP225930 JAILTON ALVES RIBEIRO CHAGAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão de fl.194 que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Nos declaratórios buscou a autarquia a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, confirmada pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.194), manteve a sentença que concedeu a segurança para reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 20.01.1984 a 18.10.2002 e de 16.01.2003 a 12.09.2006, por exposição a ruídos de 88,5 e 88,7 decibéis, conforme consta dos formulários DSS 8030, laudo pericial e PPP de fl.44/48, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Observo, porém, que para cômputo de atividade especial a sentença, mantida pelo acórdão embargado, considerou apenas o período de 20.01.1984 a 28.05.1998, conforme se verifica à fl.116 e na planilha elaborada pelo Juízo *a quo* (fl.118).

Não merece subsistir integralmente a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme

ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de **20.01.1984 a 05.03.1997**, por exposição a ruídos 88,5 dB (DSS 8030 e laudo técnico de fl.44/45), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no Decreto n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, quanto ao período de 06.03.1997 a 28.05.1998, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas naquele interregno, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 88,5 decibéis, de acordo com os formulários mencionados, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 06 meses e 03 dias até 27.01.2007**, data considerada na sentença (fl.118; planilha I anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 27.09.1962, contava com 44 (quarenta e quatro anos) anos de idade quando do requerimento administrativo, portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como segurado obrigatório (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados,

em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 25.07.2007**, conforme a planilha II ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 25.07.2007, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 28.05.1998 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, **a partir de 25.07.2007**, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento, conforme o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CÉLIO APARECIDO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 25.07.2007**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria concedido com DIB em 27.01.2007 (**NB: 42/145.814.051-0**), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010171-47.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010171-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00101714720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, §1º CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 19.12.2005, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 19.12.2005, data do requerimento administrativo.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 09.11.1977 a 20.07.1990 e 10.06.1991 a 19.12.2005 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão agravada manteve os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade

de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, na empresa Bebidas Wilson Indústria e Comércio Ltda (PPP de fl.48/49 e laudo de 179/181), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **21 anos e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 19.12.2005**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Todavia, convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **30 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 03 meses e 03 dias até 19.12.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.12.2005, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício, às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil,**

**dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS** para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 19.12.2005, data do administrativo. Mantidos os demais termos da decisão agravada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **JOSÉ CARMO DA SILVA**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial em **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 19.12.2005**, calculado nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008342-06.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008342-8/SP

APELANTE : MAURO DIAS  
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00083420620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.139) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial de 01.08.1978 a 31.07.2000, por exposição a ruídos, com consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 12.05.2008, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 31.07.2000, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, no período de 01.08.1978 a 31.07.2000, por exposição a ruídos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.05.2008, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.139) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 31.07.2000, por exposição a ruído de 85,9 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Noticiada à fl.100/102 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (39 anos, 05 meses e 03 dias) em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.***

***RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.***

***1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.***

***2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.***

***3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.***

***4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.***

***5. Recurso Especial provido.***

***(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)***

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.07.2000, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,9 decibéis, na função de engenheiro auxiliar de manutenção, na Ferrobán Ferrovias Bandeirantes (SB-40 e Perfil Profissiográfico Previdenciário; fl.55/58), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 31.07.2000, o autor totaliza **28 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 29 dias até 31.03.2007**, última contribuição vertida como autônomo (fl.65), imediatamente anterior a 12.05.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, mantidos os termos da decisão embargada que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (12.05.2008), verbas acessórias e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.07.2000, totalizando o autor 28 anos, 08 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 29 dias até 31.03.2007, data da última contribuição vertida, imediatamente anterior 12.05.2008, data do requerimento administrativo. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (12.05.2008), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 31.07.2000, parte autora **MAURO DIAS**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício **DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/145.814.727-1), DIB: 12.05.2008**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-03.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006400-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 2120/2349

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZULMIRA FERREIRA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro  
No. ORIG. : 00064000320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que negou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS face à decisão que não conheceu de parte de sua apelação e, na parte conhecida, negou-se seguimento, bem como à remessa oficial tida por interposta e deu parcial provimento ao recurso adesivo da autora, mantendo a r. sentença que o condenou a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Com a interposição do Agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito da autora à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação***

*para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***

***1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.***

***2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.***

***3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.***

4. *Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*  
5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*  
(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 17.09.1985 (fl. 10), e que a presente ação foi ajuizada em 25.08.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009288-42.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009288-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DALELE MIGUEL TAKATUI  
: SP075204 CLAUDIO STOCHI e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria especial, deferida em 07.08.1984 (fl. 11), e que a presente ação foi ajuizada em 24.11.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-84.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011931-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO ADRIANO FERREIRA  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119318420094036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto em face do v. acórdão de fls. 172/173 dos autos, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo do INSS.

Ao apreciar os referidos embargos de declaração, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento.

O INSS interpôs Recurso Especial em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Ao compulsar dos autos, verifica-se a inaplicabilidade, no presente caso, do entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.114.938/AL, sobre a contagem do prazo decadencial para fins de revisão de benefícios previdenciários pelo INSS.

Com efeito, nota-se que no presente caso, o ato de concessão do benefício da parte autora, datado de 28/01/1998, foi realizado durante a pendência de reclamação trabalhista, cujos reflexos nos salário-de-contribuição do autor somente poderiam ser quantificados após a homologação dos cálculos de liquidação, o que, por sua vez, somente veio a ocorrer em 25/05/2004 (fls. 47/48).

Sendo assim, não há de se falar no esaurimento do prazo decadencial decenal, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, contado a partir de 25/05/2004, porque, no período em que os reflexos patrimoniais da demanda trabalhista não eram conhecidos, seria inviável o pleito de revisão da renda mensal inicial, o que evidencia que não houve inércia por parte do requerente, que, ademais, não pode ser prejudicado pela demora na definição judicial de sua pretensão, inexistindo, pois, decadência a se pronunciar com relação à demanda ora posta.

Assim, conclui-se pela inaplicabilidade, no caso dos autos, do referido julgado do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 543-C, § 8º do CPC, **mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do Recurso Especial interposto pelo INSS.**

P. I.

São Paulo, 03 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004351-88.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : OTAVIO VERRE  
ADVOGADO : SP137331 ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043518820094036108 2 Vr BAURU/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.263/266, a teor das razões expostas na petição de fl.272/274 em que pleiteia o autor que seja o INSS condenado a observar o direito ao melhor benefício, mesmo que em momento anterior ao requerimento administrativo, mantendo-se, contudo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 28.06.2004, data do requerimento administrativo.

Relembre-se que o autor requereu a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 28.06.2004, data do requerimento administrativo.

A sentença acolheu o pedido quanto ao reconhecimento de atividade especial e condenou o réu a conceder ao autor o benefício vindicado.

Na decisão agravada deu-se parcial provimento à apelação do autor para homologar os períodos de atividades especiais incontroversos em sede administrativa, com conseqüente majoração no tempo de serviço, determinando, ainda, que no cálculo da renda mensal inicial fosse observado o disposto no art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99, desacolhendo o pedido do autor quanto à melhor forma de cálculo nos seguintes termos "Não havendo pedido expresso na petição inicial quanto à condenação do réu a proceder outras formas de cálculo para apurar a melhor renda inicial em todas as datas reclamadas pelo apelante, não se conhece de matéria nova em segunda instância, sob pena de ofensa ao contraditório a teor do disposto no art.128 e art.460 ambos do Código de Processo Civil".

Todavia, da leitura da petição inicial constata-se que no item b.2 (fl.09) o autor limitou a contagem de tempo de serviço em 03.05.1993, quando ocorreu o término do vínculo empregatício junto à empresa Danone S/A, e requereu a concessão do benefício de aposentadoria "se da respectiva soma resultar o tempo exigido para a concessão da aposentadoria, pagando-se o benefício desde a data da entrada do requerimento, que se deu em 28.06.2004 (...)".

Note-se que o agravante opôs embargos de declaração da r. sentença buscando o efetivo pronunciamento sobre o tema, os quais foram rejeitados (fl.235/238, fl.240/243), questões que retomou em suas razões de apelação (fl.248/254), alegando, inclusive, que o pedido na peça vestibular, de limitação da contagem de tempo de serviço em 03.05.1993, não examinado na sentença, deve-se ao fato de que na referida data deu-se o término do último vínculo empregatício junto à empresa Danone S/A, época em que já havia completado 32 anos de tempo de serviço, e que os salários-de-contribuição anteriores a 03.05.1993, eram bastantes superiores aos percebidos posteriormente. Requereu, também, que seja observado o melhor cálculo considerando-se o tempo de serviço até 10.09.1994, 16.12.1998, data da E.C. 98 e 28.06.2004, data do requerimento administrativo (planilha fl.252 da apelação), e que o C. STF já decidiu de forma favorável ao tema.

Destarte, não se trata de inovação do pedido em sede recursal, mas simples equívoco quanto ao pedido do autor, eis que pretende a aplicação do disposto no art.122 da Lei 8.213/91, ainda que não tenha mencionado de forma expressa o referido dispositivo legal, referência desnecessária, a teor do *brocardo da mihi factum, dabo tibi jus* (dá-me o fato e dar-te-ei o direito).

Em que pese tal pedido não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo tendo em vista a regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

Nos termos do art.122 da Lei 8.213/91, se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários, ao segurado que tenha completado 35 anos (homem) e optou por permanecer em atividade.

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento que se reconheceu a repercussão geral, teve oportunidade de se pronunciar favoravelmente quanto à possibilidade de o segurado ter assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários, ainda que se trate de jubilação na forma proporcional.

Nesse sentido, confirmam-se julgados que portam as seguintes ementas:

***APOSENTADORIA INTEGRAL X PROPORCIONAL - BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - REVISÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PRECEDENTE.***

***Possui o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida, observado o preenchimento dos requisitos pertinentes. Precedente: Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado no âmbito da repercussão geral, para o qual fui designado redator do acórdão.***

***(RE 727091 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)***

***APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO.***

***Cumpra observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais.***

***(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)***

Somados os vínculos empregatícios de atividade especial e comum, o autor totaliza **32 anos e 05 dias de tempo de serviço até 03.05.1993**, término do vínculo na empresa Danone S/A, **32 anos, 06 meses e 15 dias até 10.09.1994**, término do vínculo na empresa Posto de Gasolina Shopping Ltda, **32 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998** e **35 anos e 11 dias até 23.07.2002**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 28.06.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, partes integrantes da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82%

do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 03.05.1993, 10.09.1994 e 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, reajustando-se as rendas obtidas nas respectivas datas, até o termo inicial do benefício (28.06.2004), pelos mesmos índices aplicados nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único no art.187 do Decreto 3.048/99, para fins de verificação da melhor renda mensal inicial conforme acima explicitado.

No período posterior a 15.12.1998, deverão ser observados os critérios previstos no art.188 A e B do Decreto 3.048/99 conforme já explicitado na decisão agravada.

Mantidos os termos da decisão agravada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (28.06.2004), e verbas acessórias.

Tendo em vista que, devido à antecipação de tutela houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.232), o recálculo da renda mensal deverá ser efetuado na execução do julgado.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.263/266, para declarar que o autor completou 32 anos e 05 dias de tempo de serviço até 03.05.1993, 32 anos, 06 meses e 15 dias até 10.09.1994, 32 anos, 07 meses e 18 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 11 dias até 23.07.2002, término do último vínculo, imediatamente anterior a 28.06.2004, data do requerimento administrativo, e para condenar o réu a efetuar o cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 03.05.1993, 10.09.1994 e 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, para fins de verificação da melhor renda mensal inicial conforme acima explicitado. No período posterior a 15.12.1998 deverá ser observado o regramento traçado no art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo o termo inicial do benefício fixado em 28.06.2004, e verbas acessórias.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010609-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010609-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDENIR GONCALVES VASQUES  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00106091420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.210) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 22.03.2005, por exposição a ruídos, com conseqüente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 08.04.2005, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse

interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/135.287.773-0, carta de concessão fl.96), DIB: 08.04.2005, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 22.03.2005, e a conversão do benefício por ele titularizado em aposentadoria especial, desde 08.04.2005, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.210) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 22.03.2005, por exposição a ruído de 85,7 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe**

05/12/2014)

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,7 decibéis e 86,8 decibéis na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda (SB-40 fl.28, laudo técnico fl.29), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza 20 anos, 07 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Convertido o período de 19.11.2003 a 22.03.2005, de atividade especial em comum (40%), somados aos demais incontroversos (fl.85), o autor totaliza 28 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e **35 anos, 08 meses e 17 dias até 08.04.2005**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprido ressaltar que o INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurou ter o autor totalizado 35 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 08.04.2005, data do requerimento administrativo (fl.97).

Não obstante a manutenção da decisão no que se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 22.03.2005, não haverá alteração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com relação àquele concedido administrativamente (carta de concessão fl.96/97, contagem administrativa fl.85).

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à averbação do referido período de atividade especial (19.11.2003 a 22.03.2005), sem reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por ele titularizado.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a conversão do benefício administrativo de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mantendo-se o mesmo número (NB: 135.287.773-0).

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando o autor 28 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 17 dias de tempo de serviço até 08.04.2005, e para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício, eis que não obstante mantida a averbação de atividade especial de 19.11.2003 a 22.03.2005, não haverá alteração do coeficiente de cálculo do benefício concedido administrativamente (NB: 42/135.287.773-0), DIB: 08.04.2005. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **VALDENIR GONÇALVES VASQUES**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/135.287.773-0), DIB: 08.04.2005**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a averbação de atividade especial de 19.11.2003 a 22.03.2005, sem alteração da renda mensal, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023971-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023971-0/SP

APELANTE : VALTER BARBETA  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vt SALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários de contribuição as gratificações natalinas do período básico de cálculo.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos***

*ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. *O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
2. *É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
3. *O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
4. *Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*
5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*  
(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 02.02.1993 (fl. 10), e que a presente ação foi ajuizada em 19.12.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2010.03.99.039953-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : QODRAT OLLAH SOLTANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00038-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua**

*aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 03.06.1988 (fl. 28), e que a presente ação foi ajuizada em 26.03.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

APELANTE : SALVADOR DE MATOS XAVIER  
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112321620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, §7º, inc. II do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento aos agravos (art. 557, §1º do CPC) interpostos pela parte autora e pelo INSS, para manter a decisão que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da decisão agravada.

Ao v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Relembre-se que da r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária para concessão de aposentadoria por invalidez, foi interposta apelação pela parte autora, a qual foi julgada parcialmente procedente e concedeu o auxílio-doença a contar da decisão agravada (21.11.2013).

A parte autora agravou (art. 557, §1º, do CPC), objetivando a reforma da decisão, a fim de que fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Interposto recurso especial pela autora, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inc II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, em decisão transitada em julgado em 08.08.2014, o STJ assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Relembre-se que o laudo médico pericial (fl. 113/122) relatou que o autor, embora portador de cervicalgia e lombalgia, não apresenta incapacidade laborativa.

Todavia, levou-se em consideração a idade do autor (62 anos) e a atividade exercida por ele que exige esforço físico (pedreiro), reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, razão pela qual o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar da data da decisão agravada, ocasião em que reconhecida a incapacidade do autor para o trabalho, já que o laudo pericial concluiu por sua aptidão.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, o acórdão de fl. 163 não diverge da orientação fixada no RESP nº 1.369.165/SP.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003909-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO SIMOES  
ADVOGADO : SP139671 FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO  
No. ORIG. : 09.00.00013-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (artigo 557, § 1º do CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para que, no recálculo da renda mensal inicial do benefício, seja observado o disposto nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Por fim, deu parcial provimento para que as verbas acessórias sejam calculadas da forma lá explicitada, excluindo a condenação em custas processuais.

Com o agravo do artigo 557 §1º do CPC, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 91), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser

aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 05.09.1995 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 02.02.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo do artigo 557, § 1º do CPC interposto pelo INSS, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009987-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PIRRALHA  
ADVOGADO : SP052661 CLEIDE FUSCO BERTANHA  
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de recurso de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que negou seguimento à sua apelação, mantendo os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 03.11.2010, por exposição a ruídos.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs Recurso Especial, que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.05.1977 a 31.01.1978, 02.05.1978 a 19.04.1980, 04.07.1989 a 14.03.1990, 02.01.1995 a 30.04.1995, 02.01.1996 a 30.04.1998, 01.04.1999 a 30.08.2004 e 01.06.2006 a 31.08.2009, por exposição a

ruídos.

A decisão agravada manteve os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 88 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 30.04.1998 e 01.04.1999 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 88 decibéis, na empresa "Ferramentas 3 Coroa Cerquilha Ltda-ME", na função de soldador (PPP fls. 37/39), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil**, dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS para considerar como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 30.04.1998 e 01.04.1999 a 18.11.2003. Mantidos os demais termos da decisão.

Expeça-se e-mail ao INSS dando-lhe ciência da presente decisão que considerou como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 30.04.1998 e 01.04.1999 a 18.11.2003, parte autora JOSÉ PIRRALHA.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011687-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011687-2/SP

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO CARBONIERI e outros  
ADVOGADO : SP202873 SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à remessa oficial apenas para que as verbas acessórias sejam calculadas da forma lá explicitada.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 254), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido.***

***(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)**

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que os demandantes percebem aposentadorias por tempo de serviço, concedidas em 29.01.1992 (fl. 35) e 06.12.1991 (fl. 42), e que a presente ação foi ajuizada em 25.03.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013702-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA GRACA FURNIS  
ADVOGADO : SP291528 BRENO HECTOR MARQUES SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que negou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS face à decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que o condenou a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário da autora.

Com a interposição do Agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito da autora à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do

dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

- 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
  - 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
  - 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
  - 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*
  - 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*
- (STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante é titular de pensão por morte, deferida em 11.04.1994 (fl. 62), e que a presente ação foi ajuizada em 05.05.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024562-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024562-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008042 JERUSA GABRIELA FERREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILENE DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
No. ORIG. : 08.00.00416-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a União ao pagamento dos honorários periciais ante o benefício da assistência judiciária gratuita concedido à parte autora.

Inconformada, apela a União Federal (fls.144/154) postulando seja afastada a condenação ao pagamento dos honorários do perito, ao argumento de que não integra a relação processual.

Foram apresentadas contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O apelo prospera.

Não se descarta que a Autarquia Previdenciária é isenta de custas processuais, todavia, o INSS deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária caso não tenha sido deferida a gratuidade processual (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No entanto, não se admite possa prevalecer a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários do perito, porquanto sequer fez parte da relação processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação da apelante ao pagamento dos honorários do perito.

À UFOR para retificar a autuação, consignando como apelante a UNIÃO FEDERAL (fls.144/154).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034491-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034491-1/SP

APELANTE : JOAO MARQUES  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que deu provimento à apelação da parte autora para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado,

sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a***

*norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste**

*ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria especial, deferida em 16.12.1991 (fl. 13), e que a presente ação foi ajuizada em 29.07.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002570-57.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002570-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP208893 LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00025705720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como deu provimento ao recurso adesivo do impetrante, para conceder a segurança, determinando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o impetrado interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o impetrante buscava o reconhecimento de atividades especiais no período de 06.03.1997 a 21.01.2011, por exposição a ruído, e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

O acórdão embargado, mantido integralmente por esta C. Décima Turma (fl. 240), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 06.03.1997 a 21.01.2011, por exposição a ruído superior a 85 decibéis e hidrocarbonetos aromáticos, conforme PPP de fls. 42/44, por se tratar de agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964.

Não merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Desse modo, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o impetrante esteve exposto a ruído de 86,9 decibéis, conforme PPP de fls. 42/44, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Ademais, com supedâneo no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, deve ser corrigido o erro material constante do acórdão embargado, no qual constou que o impetrante também estava exposto a hidrocarbonetos aromáticos. Com efeito, o PPP de fls. 42/44 indica apenas exposição a ruído e a alegação do impetrante para o reconhecimento da especialidade do período objeto de controvérsia se limita a esse agente agressivo. Portanto, diante do conjunto probatório dos autos, verifica-se que não restou comprovada a exposição a outro agente agressivo que, por si só, justificasse o reconhecimento de atividade especial.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o impetrante totaliza **18 anos, 05 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 21.01.2011**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, corrijo de ofício o erro material na forma acima explicitada (art. 463, I, CPC) e acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e denegar parcialmente a segurança para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, fazendo jus o impetrante apenas à averbação do período de atividade especial de 19.11.2003 a 21.01.2011, laborado na empresa *Tavex Brasil S.A.* Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, impetrante **ANTONIO OLIVEIRA**, mantida, apenas, a **averbação** de atividade especial referente ao período de 19.11.2003 A 21.01.2011, devendo ser **cessado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46/160.282.971-0)**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012212-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012212-3/SP

APELANTE : JOAO DOS SANTOS BOTELHO  
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00122125420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 23.01.2003, por exposição a ruído, totalizando 25 anos, 07 meses e 15 dias de atividade exclusivamente especial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 06.09.2011, data da reafirmação do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (carta de concessão fl. 103), DIB: 14.02.2011, buscava o reconhecimento de atividade especial em diversos períodos, e a consequente transformação do benefício de que é titular em aposentadoria especial, a partir de 06.09.2011, data da reafirmação do requerimento administrativo, ou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 14.02.2011, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fls. 235), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor em diversos períodos inclusive de 06.03.1997 a 23.01.2003, conforme PPP de fls.20/22, 52/54, por exposição a ruído de 87 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 30.03.2004 a 06.09.2011, conforme PPP de fls.20/22 e 52/54, por exposição a ruído de 87 decibéis (acima do limite legal estabelecido), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 23.01.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 87 decibéis, conforme PPP de fls. 20/22 e 52/54, por ser inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 23.01.2003, o autor totaliza **19 anos, 05 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 06.09.2011**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos reconhecidos judicialmente e incontroversos (fl.90/92), totaliza o autor **22 anos, 10 meses, 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 14.02.2011**, data do requerimento administrativo, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha (02), parte integrante da presente decisão de retratação.

Do explicitado, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial, mas tão-somente à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda mensal, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 14.02.2011.

Quanto ao reflexo financeiro decorrente da majoração da renda mensal deve ser fixada em 14.02.2011, data do requerimento administrativo (fl.87, 103), nos exatos termos da inicial.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 23.01.2003, totalizando o autor 22 anos, 10 meses, 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 14.02.2011, de modo que o réu faz jus apenas à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/155.262.628-5), DIB: 14.02.2011, calculado nos termos do artigo 29, I, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 9.876/1999. Mantidos os demais termos do acórdão embargado. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como aqueles decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.262.628-5).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 23.01.2003, parte autora **JOÃO DOS SANTOS BOTELHO**, para que restabeleça do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/155.262.628-5), DIB: 14.02.2011**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua revisão, com consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), cancelando simultaneamente a aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como aqueles decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.262.628-5).

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011671-6/SP

APELANTE : PEDRO BOAS DE AQUINO  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116718820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 02.07.2001 a 18.11.2003, totalizando 25 anos, 07 meses e 25 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 25.06.2009. Em consequência, condenou o réu a implantar o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar de 26.11.2010, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.400), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 02.07.2001 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 87,8 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO**

**PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, quanto ao período de 02.07.2001 a 18.11.2003, não há possibilidade de considerar especial tal interregno, em que o autor esteve exposto a ruído de 87,8 decibéis, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade (formulários e laudos técnicos de fl.52/58).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Constata-se, pois que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, haja vista que completou apenas 23 anos, 03 meses e 08 dias de atividades exercidas exclusivamente em condições especiais até 25.06.2009, data do PPP de fl.55/56 (planilha em anexo), inferior aos 25 anos exigidos pela legislação previdenciária.

De outra parte, excluído o período de atividade especial de 02.07.2001 a 18.11.2003, o autor totaliza **24 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 17 dias até 26.11.2010**, data do requerimento administrativo (fl.20), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.11.2010; fl.20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Verifica-se à fl.140, que em sede administrativa, houve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição (NB 42/152.900.320-0).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 02.07.2001 a 18.11.2003, totalizando o autor **24 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 17 dias até 26.11.2010**, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo (26.11.2010). Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Conforme se verifica à fl.140, houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 26.11.2010. Assim, à época da liquidação de sentença, deverá a parte autora optar entre o benefício administrativo e o judicial. Se a escolha recair sobre o benefício judicial deverão ser descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-81.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005784-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILTON CANTARINO ALVIM  
ADVOGADO : SP091874 CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
No. ORIG. : 00057848120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.303) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 13.04.1998 a 06.01.2010, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 06.01.2010, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 13.04.1998 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin,

julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Noticiada à fl.257 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 13.02.1981 a 01.09.1981, 01.03.1982 a 31.10.1990 e de 13.04.1998 a 06.01.2010, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 06.01.2010, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.303) manteve os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial dentre outros, no período de 13.04.1998 a 18.11.2003, por exposição a ruídos variáveis de 86,5 a 87,79 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que

rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Cumprido ressaltar que os períodos de atividade especial de 13.02.1981 a 03.09.1981, 01.03.1982 a 31.10.1990 e de 25.05.1991 a 12.04.1998, são incontroversos em sede administrativa (fl.79).

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 13.04.1998 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos variáveis de 86,5 a 87,79 decibéis, na função de operador de rebobinadeira e de produção, na empresa Kimberlay-Clark Brasil Ltda (PPP fl.64/66, laudo técnico fl.119/151), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 13.04.1998 a 18.11.2003, o autor totaliza **22 anos, 02 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 06.01.2010**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertido o período de 19.11.2003 a 06.01.2010, de atividade especial em comum (40%), somados aos demais incontroversos (fl.78/79), o autor totaliza **23 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 09 meses dias até 06.01.2010**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 06.01.2010, data do requerimento administrativo, oportunidade em que foram preenchidos os requisitos legais à jubilação.

Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 13.04.1998 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 23 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 09 meses até 06.01.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 06.01.2010, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/151.673.075-2).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 13.04.1998 a 18.11.2003, parte autora **NILTON CANTARINO ALVIM**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 42/151.673.075-2) em **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 06.01.2010**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-46.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000340-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENTIL FAVERO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003404620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo previsto no artigo 557, § 1º do CPC interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Com o agravo, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 158), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas

prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

- 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*
  - 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*
  - 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*
  - 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*
  - 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*
- (STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 08.11.1993 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 12.01.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo do artigo 557, § 1º do CPC interposto pelo INSS para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024845-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024845-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO OSEIAS TOMAZ FILHO  
ADVOGADO : SP291732 CRISTIANE SANCHES MONIZ MASSARÃO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 10.00.00127-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma explicitada. Deu, ainda, parcial provimento à remessa oficial para determinar como termo inicial do benefício a data de 30.03.2009 e para esclarecer que ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05.12.2014), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.140), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 18.11.1977 a 27.05.1987, por exposição a ruído de 91 decibéis, de 21.06.1988 a 25.10.1990, ruídos de 86 dB, de 01.10.1993 a 20.04.1995, ruídos de 88 a 90 dB, e de 17.11.1997 a 28.05.1998, ruídos de 87,5 e 85,5 dB, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, quanto ao período de 17.11.1997 a 28.05.1998, não há possibilidade de considerar especial tal interregno, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87,5 e 85,5 dB, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade (PPP de fl.39/42).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, excluído o período de atividade especial de 17.11.1997 a 28.05.1998, o autor totaliza **24 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 09 dias até 25.02.2009**, data do requerimento administrativo - fl.18 (planilha I anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 04.02.1958, contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade quando do requerimento administrativo, portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de

contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como segurado obrigatório (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 17.06.2009**, conforme a planilha II ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 16.06.2009, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Verifica-se no sistema DATAPREV/CONBAS (doc. em anexo), que em sede administrativa, houve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.937.438-5).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 17.11.1997 a 28.05.1998, totalizando o autor **24 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 09 dias até 25.02.2009**, data do requerimento administrativo, e **35 anos de tempo de serviço em 17.06.2009**. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, a partir de 16.06.2009. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Conforme se verifica no sistema DATAPREV/CONBAS (doc. em anexo), houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 28.05.2010. Assim, à época da liquidação de sentença, deverá a parte autora optar entre o benefício administrativo e o judicial. Se a escolha recair sobre o benefício judicial deverão ser descontados os valores recebidos na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009304-08.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009304-4/SP

APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00093040820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade especial de 05.12.1986 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.09.2012, por exposição a ruído, totalizando 25 anos, 03 meses e 04 dias de atividade exclusivamente especial, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 18.09.2012, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 05.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 111), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos e de 05.12.1986 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.09.2012, conforme PPP de fls.40, 53/54, por exposição a ruído de 88 e 86 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade

de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

*Caso concreto*

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 05.12.1986 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 18.09.2012, conforme PPP de fls. 37/39, 40, 53/54, por exposição a ruídos de 88 e 86 decibéis (acima do limite legal estabelecido), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de (88 e 86 decibéis), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluídos os períodos de atividades especiais de 06.03.1997 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **19 anos, 01 mês e 01 dia de atividade exclusivamente especial até 18.09.2012**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Saliento que o autor, nascido em 27.04.1964, contava com 49 anos apenas, bem como não havia cumprido o pedágio de 02 anos e 18 dias, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 10.12.2012, data do ajuizamento da ação.

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS-anexo, o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 10.12.2012), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos reconhecidos judicialmente e incontroversos (CNIS, fl.43 e anexo), totaliza o autor **15 anos, 07 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 01 dia de tempo de serviço em 27.03.2014**, data do implemento do tempo necessário à aposentação, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, conforme planilha (02), parte integrante da presente decisão de retratação.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 27.03.2014, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Mantidos os demais termos do acórdão agravado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum os períodos de 06.03.1997 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 15 anos, 07 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 01 dia de tempo de serviço em 27.03.2014, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 27.03.2014, data do implemento do tempo necessário à aposentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada (NB 46/160.012.664-0).

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividades comuns os períodos de 06.03.1997 a 16.04.1997 e de 27.10.1997 a 18.11.2003, referente à parte autora **JOSE GOMES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, cancelando simultaneamente a aposentadoria especial (NB 46/160.012.664-0), com data de início - **DIB em 27.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003226-8/SP

APELANTE : NOEL ALEXANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032266220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que deu provimento à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a inaplicabilidade da decadência e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo benefício a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

Com os declaratórios, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como a impossibilidade de se deferir a desaposentação para fins de concessão de outro benefício mais vantajoso.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A decisão de fl.213/214 consignou que *no caso em exame, constata-se que o v. acórdão recorrido diverge, em princípio, do entendimento assentado nos precedentes paradigmáticos em destaque, considerando que o pedido inicial, s.m.j, versa sobre a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mantendo-se a mesma DIB, vale dizer, sem a adição de período contributivo após a jubilação* (fl.214).

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

***RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.***

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua*

*aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

De outro giro, cumpre referir que o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento.

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de desaposentação é indevida, uma vez que nesse caso trata-se de desfazimento do ato de concessão e não a sua revisão. Nesse sentido, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.***

*(...)*

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

*(...)*

*(APELREEX 00008696220104036120, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, TRF3 CJI de 28.03.2012)*

Todavia, no caso em tela, o que se observa é que não se trata de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço, mas de apreciação e eventual reconhecimento como especiais dos períodos laborados anteriormente à DIB e a

conversão daquele benefício em aposentadoria especial, caracterizando, assim, a revisão do ato de concessão do benefício e não de desaposentação.

Dessa forma, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição, DIB em 22.01.1997 (fl.45), e que a presente ação foi ajuizada em 08.05.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes, e declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008519-13.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008519-4/SP

APELANTE : JOSE VASCONCELOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00085191320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 23.10.2007 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, convertendo-o em aposentadoria especial, a contar de 23.10.2007, data do requerimento administrativo.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova

apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial de 24.06.1980 a 05.02.1985 e 06.03.1997 a 23.10.2007, por exposição a ruídos; a conversão de atividade comum em especial pelo fator de 0,83%, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.287) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 23.10.2007, por exposição ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90

decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis (PPP fl.85/90), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, inclusive quanto ao período de 19.11.2003 a 23.10.2007, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis (fl.85/90), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **22 anos, 08 meses e 17 dias** de atividade exclusivamente especial, conforme planilha (1) em anexo, insuficientes à concessão da aposentadoria especial.

Por outro lado, convertendo os períodos de atividade especial em comum, somados aos demais períodos comuns, perfaz o autor **28 anos, 01 mês e 03 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 06 meses e 07 dias** até 23.10.007, data do requerimento administrativo, conforme planilha (2) anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do acórdão agravado, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados nos termos da legislação de regência.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 28 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 23.10.2007. Em consequência, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data da concessão (23.10.2007), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada, conforme acima explicitado. As prestações vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora JOSÉ VASCONCELOS, para que revise o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 23.10.2007, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, cessando simultaneamente o benefício judicial de Aposentadoria Especial, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial .

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-74.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004251-4/SP

APELANTE : FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042517420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo do autor para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003, bem como determinou a conversão de tempo de serviço comum em especial, mediante aplicação do fator redutor 0,71, no período de 01.01.1974 a 01.02.1980, condenando o réu a converter o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir de 07.07.2007, data de início da jubilação de que é titular.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a o reconhecimento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, pelo fator redutor, com a consequente conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 295), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003, por exposição a ruído de 86 e 86,1 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no

Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 08.02.1980 a 25.07.1986 (acima de 90dB - laudo técnico de fls. 135/136) e 25.09.1986 a 05.03.1997 (86dB - PPP de fls. 137/144), por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 e 86,1 decibéis, conforme PPP de fls. 137/144, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído os períodos de atividades especiais de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003, o autor totaliza **23 anos, 06 meses e 03 dias de atividade exclusivamente especial até 08.03.2006**, último período de atividade especial anterior ao requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 e, portanto, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Contudo, convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **33 anos, 02 meses e 16 dias até 15.12.1998 e 42 anos, 08 meses e 05 dias até 07.07.2007**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus tão somente à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente alteração da renda mensal para 88% do salário-de-

benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 07.07.2007, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício em comento, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividades comuns os períodos de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003, totalizando o autor 33 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço até 07.07.2007, fazendo jus apenas à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/138.985.510-4), observando o regramento previsto nos artigos 187 e 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/1999. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividades comuns os períodos de 06.03.1997 a 31.03.1998 e 01.02.2000 a 30.04.2003, parte autora **FELISBERTO JOAQUIM RODRIGUES**, para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/139.985.510-4), DIB: 07.07.2007**, na forma como concedido em sede administrativa, efetuando tão-somente a sua **revisão**, com a consequente majoração da renda mensal, decorrente do parcial acolhimento de atividade especial convertida pelo fator 1,40 (40%), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000463-46.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000463-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: PEDRO LUIZ CAMILO BENTO
ADVOGADO	: SP099905 MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00004634620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 156/163: recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora no efeito devolutivo.

Nos termos dos artigos 500 e 518 do Código de Processo Civil, ao INSS para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-34.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000686-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : VANDA APARECIDA PAULINO INCERPI  
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006863420134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls.134/136 que, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à sua apelação.

A embargante aponta omissão no "decisum" no tocante aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Deveras, a procedência do pedido inicial enseja a fixação da verba honorária.

Desta feita, com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação.

P.I.

Após, voltem-me conclusos para análise do agravo legal interposto pela autarquia previdenciária.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008679-86.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA YURI UEMURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ EDIMILSON E SILVA  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00086798620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO  
Fls. 428/431:- Manifeste-se o réu.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003640-87.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003640-3/SP

APELANTE : ANTONIO BARBELINO DA PURIFICACAO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036408720134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de v. acórdão que manteve a decisão que deu provimento à apelação do impetrante para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.12.1998 a 27.03.2013, condenando a Autarquia a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com a oposição dos embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que busca o impetrante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 03.12.1998 a 27.03.2013, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

O v. acórdão embargado proferido por esta C. Décima Turma, manteve os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo empetrante no período de 03.12.1998 a 27.03.2013, por exposição ruídos acima de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir, em parte, a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de**

*aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 31.05.2002 a 09.05.2003, em que o impetrante esteve exposto a ruídos de 88 decibéis (PPP fl.35/37), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado, inclusive quanto ao período de 06.03.1997 a 30.05.2002, em que o autor esteve exposto a ruídos acima de 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 31.05.2002 a 09.05.2003, o impetrante totaliza **25 anos e 04 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial até 25.04.2013, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial, mantido o direito do impetrante à concessão do benefício de aposentadoria especial, calculada nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração do INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 31.05.2002 a 09.05.2003, totalizando o autor 25 anos e 04 dias de tempo de serviço especial. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a partir do requerimento administrativo (25.04.2013). Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Expeça-se e-mail ao INSS para informar que o período de 31.05.2002 a 09.05.2003 foi considerado como atividade comum, mantendo-se a aposentadoria especial.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021651-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
REQUERENTE : JESUS APARECIDO MELOCA  
ADVOGADO : SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 2186/2349

REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045814920118260236 1 Vr IBITINGA/SP

#### Desistência

Trata-se de ação cautelar incidental, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ajuizada por JESUS APARECIDO MELOCA contra o INSS.

A ação foi distribuída diretamente neste tribunal em 28/08/2014.

Todavia, a parte autora requereu a desistência da ação, conforme se verifica de petição juntada à f. 115.

Assim, tendo em vista que o INSS não chegou a ser citado, **homologo o pedido de desistência do feito**, extinguindo a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VIII, do CPC, e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010502-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO FERNANDES e outros  
: RICARDO AUGUSTO MENDES FERNANDES  
: ANDREIA MENDES FERNANDES  
ADVOGADO : SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARILZA MENDES FERNANDES falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00088953620048260510 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, indeferiu a habilitação dos herdeiros, sob o fundamento de que o referido benefício é personalíssimo, intransferível e intransmissível.

O M.P.F. opinou, às fls. 73/74, pelo provimento do agravo de instrumento.

Tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296, intime-se a Autarquia, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011272-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DANIELA STEVANI  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10025959320158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 37 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de enfermidades ortopédicas que lhe atingem a coluna vertebral.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, verifico a manutenção da qualidade de segurada, ante os documentos de fls. 24/31.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011919-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JESUEL VERGUEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANE STREISKY BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 00006658120158260263 1 Vr ITAI/SP

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296, intime-se a Autarquia, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37084/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001059-8/SP

APELANTE : EUZEBIO CARDOSO  
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do

autor para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial de seu benefício, considerando o teto de 20 salários-mínimos, adotando as demais regras vigentes na data do preenchimento dos requisitos para a aposentação.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando a impossibilidade de se adotar sistema híbrido para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 575.089/RS (Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJ 24.10.2008), esposou entendimento no sentido de que *inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico...* e que *a superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 575.089/RS.

Com efeito, o segurado pretende revisar o valor da renda mensal inicial de seu benefício, observando-se o teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, porém com a utilização dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145, ou seja, pretende mesclar os elementos que lhe são favoráveis de legislações que integram sistemas previdenciários distintos.

A pretensão do autor vai de encontro ao decidido pelo Pretório Excelso, em razão do entendimento firmado no sentido de que não é lícito ao segurado conjugar as vantagens de novo sistema com aqueles aplicáveis ao anterior.

Desta feita, reformulo entendimento anterior, em consonância com o desta 10ª Turma, na esteira do precedente no Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma a reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Diante do exposto, **em juízo de retratação**, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS**, com efeitos infringentes, para julgar improcedente o pedido do autor. Não há condenação aos ônus de sucumbência por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004945-41.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004945-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO JESUINO AVANZI  
ADVOGADO : SP140377 JOSE PINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## Desistência

Não compete ao relator do recurso determinar o arquivamento do feito. No entanto, recebo o pedido de fl.120 como desistência do recurso interposto, homologando-a para que surta os legais e devidos efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007826-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007826-2/SP

APELANTE : JOSE CRUS RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido, a fim de reconhecer como especiais os períodos de 09.01.1984 a 31.08.1985 e de 19.01.1987 a 15.05.2006, totalizando mais de 35 anos de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (15.05.2006), nos termos do artigo 29, inciso I, da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei 9876/99.

A autarquia previdenciária interpôs agravo (CPC, artº 557, § 1º), pela qual buscou a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Mantida integralmente a decisão agravada, houve a interposição de embargos de declaração, os quais foram acolhidos para o único fim de integrar o voto e respectivo Acórdão, mantendo-se, contudo, o resultado já indicado. (fl.165).

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma em sede de embargos de declaração (fl.169), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 09.01.1984 a 31.08.1985 e de 19.01.1987 a 15.05.2006, por exposição a ruídos de acima de 89,7 e 88 decibéis, conforme PPP de fl.19/20 e DSS 8030/laudos técnico de fl.21/41, respectivamente, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir integralmente a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de **09.01.1984 a 31.08.1985 e de 19.01.1987 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 15.05.2006**, por exposição a ruídos acima do limite legal estabelecido, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no Decreto n. 3.048/99, com a nova redação dada pelo

Decreto n. 4.882/2003.

Todavia, quanto ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, não há possibilidade de considerar especiais as atividades desenvolvidas naquele interregno, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 88 decibéis, de acordo com os formulários e laudos técnicos de fl.33/41, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **25 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 11 dias até 15.05.2006**, data do requerimento administrativo (fl.54; planilha I anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 08.03.1955, contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade quando do requerimento administrativo, portanto, não cumpriu o requisito etário previsto na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a recolher como segurado obrigatório (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 05.08.2007**, conforme a planilha II ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 05.08.2007, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, **a partir de 05.08.2007**, quando implementou o requisito necessário à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou,

inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CRUS RODRIGUES DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 05.08.2007**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria concedido com DIB em 15.05.2006 (**NB: 42/141.646.866-5**), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007980-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007980-1/SP

APELANTE : ANDRE DE JESUS FREITAS  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079809020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de atividade especial de 7.12.78 a 6.6.79, 20.7.79 a 8.8.79, 21.8.79 a 2.6.80, 10.6.81 a 31.10.82.

O Relator, à época, deu provimento à apelação do autor para reconhecer também o período de atividade especial de 6.3.97 a 5.6.2006, e concedeu a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo em 6.6.2006.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal e rejeitou os embargos de declaração do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do

CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014). Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

*In casu*, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86 a 87 dB, inferior ao nível de tolerância de 90 dB, de acordo com os laudos periciais de fls. 36 a 47 e PPP de fls. 34/35. Assim, somados os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente (fl. 120) e judicialmente, o autor conta com 19 anos, 7 meses e 18 dias de atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria especial.

De outra parte, somados os períodos de atividade especial e comum, já reconhecidos administrativamente no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição do INSS de fls. 119/120, com os períodos especiais reconhecidos judicialmente e considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2013 como tempo comum, perfaz o autor, 35 anos, 3 meses e 21 dias de contribuição até o requerimento administrativo em 06.6.2006, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 06.06.2006, data do requerimento administrativo.

Cabe ressaltar que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. (STJ, AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013)

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 229/232 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, e conseqüentemente, alterar o benefício de aposentadoria especial para a aposentadoria integral por tempo de contribuição devido a partir de 06.06.2006, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003294-3/SP

APELANTE : ANTONIO FERREIRA GERMANO  
ADVOGADO : SP098501 RAUL GOMES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032940920064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade rural, sem registro, de 1976 a 1979, e o reconhecimento do tempo de serviço laborado em atividade especial exposto a ruído desde 15/03/1980, com sua

conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar a verba de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

O Relator deu parcial provimento ao recurso interposto da autoria, para reconhecer o trabalho em atividade especial com sua conversão em tempo comum no período de 15/03/1980 a 31/08/1997, e condenar o INSS a conceder o benefício que for mais vantajoso ao autor, entre a aposentadoria proporcional a partir da citação em 01/06/2006, compensando-se os valores já pagos pelo benefício concedido administrativamente, ou a permanência da aposentadoria integral NB 149.120702-4 que o autor já desfruta desde 19/02/2009.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento ao agravo legal e rejeitou os embargos de declaração do INSS.

A autarquia interpôs recurso extraordinário; e recurso especial, objetivando afastar o período de atividade especial de 05.03.97 a 31.08.97, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

*In casu*, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 31.08.97, pois o nível de ruído era de 86 dB, de acordo com o PPP de fl. 09, abaixo do nível de tolerância de 90 dB.

Destarte, considerando o período de 06.03.97 a 31.08.97 como tempo comum, o autor perfaz 32 anos e 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até o ajuizamento do feito em 18/05/2006, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O termo inicial corresponde à data da citação em 01.06.06.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 119/121 para acolher parcialmente os embargos de declaração da autarquia, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 31.08.97 e considerá-lo como tempo comum, totalizando o autor 32 anos e 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até o ajuizamento do feito, nos termos em que explicitado.

Ante o exposto, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2006.63.01.011628-6/SP

APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP220762 REGINALDA BIANCHI FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116288720064039301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que manteve o agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 29.04.1995 a 10.12.1997 e 09.10.2002 a 05.04.2003.

A autarquia previdenciária interpôs agravo (CPC, artº 557, § 1º), pela qual buscou a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Mantida integralmente a decisão agravada, houve a interposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. (fl.377).

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.377), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 09.10.2002 a 05.04.2003, por exposição a ruído em limite superior a 85 decibéis, no entanto inferior a 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

A referida decisão não merece subsistir apenas no que se refere ao enquadramento da atividade especial por exposição ao ruído.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável,

uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Em vista disso, não há possibilidade de considerar especial o período de **03.01.2000 a 05.04.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 decibéis, (CTPS de fl. 20, formulário de fl. 64 e laudo técnico de fl. 65), porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, nos termos do Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Por outro lado, deve ser mantida a especialidade do período de **29.04.1995 a 10.12.1997**, em razão da categoria profissional de motorista de ônibus (formulário - fl. 63).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído os períodos de atividade especial de 03.01.2000 a 05.04.2003, o autor totaliza **27 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 03 dias até 24.10.2009**, data do requerimento administrativo (reafirmação da DER) formulado pelo autor nestes autos (fl.186/189 e sentença; fl.204), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere ao termo inicial do benefício em comento, à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

Em consulta ao sistema DATAPREV/CONBAS (doc. em anexo) verifica-se que em cumprimento a decisão judicial, foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição, computados 37 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço (NB 42/155.401.381-7).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividades comuns o período de 03.01.2000 a 05.04.2003, totalizando o autor **27 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 03 dias até 24.10.2009**, devendo ser mantida a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 24.10.2009, data do requerimento administrativo (reafirmação da DER), na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada. Eventuais diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença, tendo em vista o benefício já implantado em cumprimento à tutela antecipada (NB 42/155.401.381-7; 37 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu como atividades comuns o período de 03.01.2000 a 05.04.2003, totalizando a parte autora, **APARECIDO DE OLIVEIRA, 37 anos, 08 meses e 03 dias** de tempo de serviço. Eventuais diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença, tendo em vista o benefício já implantado em cumprimento à tutela antecipada (NB 42/155.401.381-7; 37 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço).

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010253-87.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010253-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELIA CRISTINA GONCALVES DE JESUS
ADVOGADO	: SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
No. ORIG.	: 00102538720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento de atividades especiais, bem como a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de atividade especial de 6.1.81 a 10.4.2006 e

concedeu a aposentadoria especial a partir da DER em 13.11.2006.

O Relator, à época, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, rejeitou os embargos de declaração do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

*In casu*, deve ser afastado o período de atividade especial da autora de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 86,7 dB de acordo com o PPP de fls. 84/86. Diante desse quadro, a autora não faz jus à aposentadoria especial, pois comprovado apenas 18 anos, 6 meses e 22 dias de tempo especial.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a autora laborou na ex-empregadora Tavex Indústria Têxtil S/A de 6.01.1981 a 03/2015.

Destarte, somado o período de atividade comum e especiais já reconhecidos judicialmente na sentença, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz a autora 30 anos e 12 dias de tempo de serviço até 1º.5.2007, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1º.5.2007, data em que completou 30 anos de contribuição.

Cabe ressaltar que não constitui julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. (STJ, AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013)

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 223/225 para acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, e conseqüentemente, cassar a aposentadoria especial e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição devida a partir de 1º.5.2007, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-31.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010690-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO JESUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP163239E ILCIMARA CRISTINA CORREA e outro

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.222) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 01.03.1995 a 18.11.2003, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 09.03.2006, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 04.05.1979 a 06.12.1989, 11.02.1991 a 28.02.1995 e de 01.03.1995 a 09.03.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, desde 09.03.2006, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.222) manteve os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1995 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 89,2 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,1 decibéis, na empresa Santista Têxtil S/A (lauto técnico e PPP; fl.87/90), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Não obstante ser incontroverso o exercício de atividade especial de 19.11.2003 a 09.03.2006, posto que já reconhecido em sede administrativa (acórdão da 15ª JR do INSS; fl.111/115), mantidos os termos da decisão embargada que o homologou, para propiciar coisa julgada material, assentando o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividade especial no referido período, por exposição a ruído de 85,1 decibéis, na empresa Santista Têxtil S/A (lauto técnico e PPP; fl.87/90), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **18 anos, 11 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 09.03.2006**, data do requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumpram ressaltar que o INSS, em sede administrativa (fl.112/115) reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 04.05.1979 a 06.12.1989, 11.02.1991 a 28.02.1995 e de 19.11.2003 a 09.03.2006, restando, pois, incontroversos.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertido o período de 01.03.1995 a 05.03.1997, de atividade especial em comum (40%), somados aos demais incontroversos (fl.111/115), o autor totaliza **26 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 03 meses e 01 dia até 09.03.2006**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício, eis que o autor, nascido em 17.09.1954, contava com 52 anos, não restando cumprido o requisito etário previsto na E.C. nº20/98 para fins de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Computados os vínculos empregatícios após o requerimento administrativo, o autor totalizou **35 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 23.11.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 19.12.2007, data da citação (fl.128/vº), tendo em vista que, à época do requerimento administrativo (fl.57), não havia cumprido o autor os requisitos à jubilação.

Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias, com as adaptações pertinentes, tendo em vista que alterado o termo inicial do benefício. Cumpre ressaltar, apenas, que não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sentença ter decretado sucumbência recíproca e não ter havido apelo da parte autora.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 26 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 15 dias até 23.11.2007, data do ajuizamento da ação, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 19.12.2007, data da citação. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/145.813.970-8).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **ANTONIO DE JESUS DE OLIVEIRA**, para que **implante** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 19.12.2007**, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, *cessando simultaneamente o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/145.813.970-8)*, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007904-78.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007904-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 19/06/2015 2203/2349

ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA DE JESUS  
ADVOGADO : SP243802 PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro  
No. ORIG. : 00079047820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da parte autora**, para esclarecer os consectários legais.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 185).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 186).

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.114.938/AL pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE

DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à

MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício através da aplicação do artigo 58 do ADCT, e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-49.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000683-3/SP

APELANTE : ANTONIO ROMUALDO SOBRINHO  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006834920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.201) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 05.03.1992 a 03.02.2003, por exposição a ruídos, com consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 25.05.2006, data do primeiro requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto

n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, em diversos períodos no interregno de 1977 a 1991, bem como no período de 05.03.1992 a 03.02.2003, por exposição a ruídos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.05.2006, data do primeiro requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.201) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 03.02.2003, por exposição a ruído de 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.***

***RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.***

***1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.***

***2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.***

***3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.***

***4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.***

***5. Recurso Especial provido.***

***(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)***

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 03.02.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, na empresa Armazéns Gerais Columbia S/A (SB-40 e laudo técnico fl.59/63), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 03.02.2003, o autor totaliza **27 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 16 dias até 25.05.2006**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 20.02.1953, contava com 53 anos de idade no requerimento administrativo, e cumpriu o pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (25.05.2006), verbas acessórias e honorários advocatícios.

Por fim, cumpre destacar que a sentença havia acolhido parcialmente o pedido do autor condenando o réu a conceder o benefício na forma proporcional referente a 33 anos e 10 meses de tempo de serviço (fl.115/116), tendo o réu, quando do cumprimento da decisão que determinou a imediata implantação do benefício judicial, informado que o autor estava percebendo benefício de aposentadoria *integral* por tempo de serviço, decorrente do segundo requerimento administrativo ocorrido no curso da ação (DIB: 25.09.2009), e que a renda mensal deste último era superior à jubilação na forma proporcional (informações e CNIS fl.122/139).

A decisão de segunda instância (fl.169/174) ao reconhecer os demais períodos de atividade especial pleiteados pelo autor (06.03.1997 a 03.02.2003), determinou a cessação do benefício administrativo e implantação do benefício judicial visto que se apurou o tempo de serviço de 36 anos, 03 meses e 27 dias até 25.05.2006, data do primeiro requerimento administrativo.

Tendo em vista a reforma do julgado em retratação, com conseqüente redução do tempo de serviço na data do primeiro requerimento administrativo (DIB: 25.05.2006), deverá ser restabelecido o benefício administrativo (DIB: 25.09.2009). Caberá ao autor, em liquidação de sentença, optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda lhe seja mais vantajoso; se a opção recair sobre o benefício judicial, objeto da presente ação deverá ser compensado os valores pagos decorrentes da concessão administrativa e da tutela antecipada.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 03.02.2003, totalizando o autor 27 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 16 dias até 25.05.2006, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (25.05.2006), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada e os decorrentes do benefício administrativo (NB: 42/150.677.042-5).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 03.02.2003, parte autora **ANTONIO ROMUALDO SOBRINHO**, para que **restabeleça** o benefício administrativo **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/150.677.042-5), DIB: 25.09.2009**, cessando simultaneamente o benefício judicial (NB: 42/159.188.747-7), tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada e os decorrentes do benefício administrativo.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

APELANTE : TEREZINHA DE CAMARGO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00189-6 1 Vt NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo-se a revisão do benefício da autora. Deu, ainda, parcial provimento à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 181), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA**

**SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 15.04.1993 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 27.08.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/28.076.116-3), DIB: 15.04.1993**, parte autora **TEREZINHA DE CAMARGO RIBEIRO**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-57.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003199-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00031995720084036102 7 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial em 06.09.2005, data do requerimento administrativo, afastando a aplicação do disposto na Lei 11.960/09, tendo em vista que a ação fora ajuizada antes da novel legislação.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando a imediata aplicação, à correção monetária e aos juros de mora, do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Ao v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que tiveram a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.205.946/SP (Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 19.10.2011, Dje de 02.02.2012), esposou o entendimento no sentido de que *os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem.*

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.396) afastou a incidência da Lei 11.960/09.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o E. STJ, no julgamento acima reportado, assentou o entendimento de que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem, sendo que para os períodos anteriores serão aplicáveis os parâmetros estabelecidos na legislação então vigente.

Destarte, a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios legalmente estabelecidos, observada a aplicação imediata da Lei 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP) e a incidência dos juros de mora até a

data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, em juízo de retratação e em consonância com o entendimento sufragado no RESP nº 1.205.946/SP, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para determinar que, a partir de 30.06.2009, deve ser aplicado à correção monetária e aos juros de mora o disposto no art.1º da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007113-75.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007113-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUZIA SILVEIRA PACCHIONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário da autora.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito da autora à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser

aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)**

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que a demandante é titular de pensão por morte, deferida em 16.11.1987 (fl. 21), e que a presente ação foi ajuizada em 12.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com

**fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003892-9/SP

APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038928920084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer períodos de atividade especial e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (07.03.2007).

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida parcialmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 214), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 11.12.1990 a 07.03.2007, por exposição a ruído de 87,6 decibéis, respectivamente, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser mantido os termos da decisão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 13.02.1980 a 01.12.1981 (80dB), 03.12.1981 a 08.06.1982 (82dB) e 05.01.1983 a 04.03.1986 (87,6dB), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme PPP's de fls. 12 e 18/19, bem como laudo técnico de fls. 14.

Relativamente ao primeiro período acima indicado, cumpre ressaltar que é irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

Todavia, quanto ao período de 11.12.1990 a 07.03.2007, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído de 87,6 decibéis, porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade (PPP de fls. 24/27).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **25 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 21 dias até 12.05.2008**, data imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (fl. 02), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30.04.2009 - fl. 155), uma vez que em 07.03.2007, época do requerimento administrativo (fl.44), o autor não havia cumprido todos os requisitos à jubilação.

Mantidos os demais termos da decisão agravada, sobretudo no que se refere à aplicação das verbas acessórias e fixação dos honorários advocatícios.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 25 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 12.05.2008, e fixar o termo inicial do benefício na data da citação (30.04.2009), devendo ser mantida a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu como atividade comum o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, totalizando a parte autora, **ANTONIO JOSE DA SILVA**, 36 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço, bem como fixou o termo inicial do benefício em 30.04.2009, com a consequente alteração da RMI do seu benefício (**NB 42/158.881.620-3**), conforme CNIS anexo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2008.61.83.003945-4/SP

APELANTE : SEBASTIAO NICOLAU  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039457020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.185) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 03.10.2007, por exposição a ruídos, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 03.10.2007, data do segundo requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria especial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 07.12.1981 a 06.05.1986, por exposição a ruídos de 90 decibéis, e de 09.12.1986 a 03.10.2007, por exposição a ruídos de 87 decibéis, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 03.10.2007, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.185) manteve os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 09.12.1986 a 03.10.2007, por exposição a ruído de 87 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova

redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 87 decibéis, na empresa Indústria de Móveis Bartira Ltda (PPP fl.19, fl.45/46), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **18 anos, 06 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 03.10.2007**, data do segundo requerimento administrativo, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Convertidos os períodos de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **25 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 04 dias até 03.10.2007**, data do segundo requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (03.10.2007), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 25 anos e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 04 dias até 03.10.2007, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a contar de 03.10.2007, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/165.402.521-3).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **SEBASTIÃO NICOLAU**, para que **converta** o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/165.402.521-3) em **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 03.10.2007**, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010540-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010540-2/SP

APELANTE : NILTON FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105408520084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS foi citado em 15.5.2009 (fls. 67Vº).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O Relator deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período de atividade especial de 1º.7.89 a 4.5.2005 e convertê-lo em comum, bem como conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30.4.2008.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB, bem como a fixação da sucumbência recíproca. A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 6.3.97 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era de 87 dB, de acordo com o PPP de fls. 17/18.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o segurado completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor laborou na ex-empregadora Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda no período de 13.2.1989 a 02/2013.

Destarte, somados os períodos de atividade comum e especiais já reconhecidos administrativamente e judicialmente, considerando o período de 6.3.97 a 18.11.2003 como tempo comum, e o tempo constante do CNIS, perfaz o autor 35 anos e 15 dias de tempo de serviço em 1º.11.2010, tempo suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Reconhecido, portanto, o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 1º.11.2010, data em que completou 35 anos de contribuição.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Convém alertar, que das prestações vencidas devem ser compensadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 215/221 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS a fim de afastar o período de atividade especial de 6.3.1997 a 18.11.2003 e considerá-lo como tempo comum, alterar o termo inicial do benefício em 1º.11.2010 e fixar a sucumbência recíproca, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012068-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : AGOSTINHO ERNESTO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
: 08.00.00134-3 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, § 1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que rejeitou sua preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo-se a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração da decisão, alegando, em síntese, que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 147), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, em que pese à aposentadoria por tempo de serviço tenha sido efetivamente concedida em 19.06.1991, com termo inicial na mesma data (fls. 13/14), o autor protocolou pedido de revisão administrativa em 24.03.1997 (fls. 15), de tal sorte que a decisão administrativa de indeferimento somente foi proferida em 10.08.1998 (fl. 22). Assim, não há que se falar em decadência, tendo em vista que não decorreu o prazo decenal entre a decisão que indeferiu o pedido administrativo de revisão do benefício e o ajuizamento da ação, ocorrido em 06.06.2008 (fl. 02), entretanto, ocorreu a prescrição das parcelas anteriores a 06.06.2003, conforme decisão de fls. 124.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), **o acórdão de fls. 147 não diverge da orientação fixada pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC**, uma vez que não transcorreu o prazo decenal entre o indeferimento administrativo do pedido de revisão do benefício do autor e a data do ajuizamento da ação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022822-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022822-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALVARINDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO	: SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00202-9 2 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para excluir apenas a condenação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, e para esclarecer os consectários legais.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 145).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 146).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício através da aplicação do artigo 58 do ADCT, e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto,** devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035031-0/SP

APELANTE : OTAVIO RODRIGUES PENTEADO  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00107-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E.

STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)**

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida em 25.04.1985 (fl. 11), e que a presente ação foi ajuizada em 21.11.2007 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda

Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008377-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE DA SILVA MIQUELASSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP172882 DEBORA APARECIDA DE FRANÇA e outro  
No. ORIG. : 00083771420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação**, para excluir a taxa SELIC e para esclarecer os consectários legais.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 131).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 130).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o

aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:  
*"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício instituidor da pensão por morte da autora foi concedido em **26-01-1988** (fl. 14) e que a presente ação foi ajuizada em **21-10-2009** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício instituidor.

Dessa forma, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformado o v. acórdão da fls. 97, para dar provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil** e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **dou provimento ao agravo para reconsiderar a r. decisão agravada (fls. 64/72), e reconhecer a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.**

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-37.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000781-0/SP

APELANTE : ANTONIO JERONIMO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007813720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente o pedido, condenando o réu a proceder à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 139), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória***

*definitiva no âmbito administrativo.*

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo**

*inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, efetivamente concedida em 17.08.1997 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 22.02.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/105.578.902-0), DIB: 24.04.1997**, parte autora **ANTONIO JERONIMO DA CRUZ**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004646-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004646-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMAR MEDEIROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046469420094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art.557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial para, mantendo a condenação do réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, fixar o termo inicial do benefício em 30.04.2009, data da citação.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 04.11.1994 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruídos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.213) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 05.03.1997 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 85 a 89 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve retificação do benefício deferido em primeira instância, para adequar-se à decisão embargada.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 04.06.1997, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85 decibéis, na Companhia Antarctica Paulista (laudo técnico fl.50/51), e de 15.08.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruídos de 85 a 89 decibéis, na Nestlé do Brasil Ltda (SB-40 fl.41, laudo técnico fl.42/44), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído os períodos de atividade especial de 06.03.1997 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **21 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 05 meses e 18 dias até 17.04.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 22.04.1956, embora conte com mais de 53 anos de idade no ajuizamento da ação

(17.04.2009) não havia cumprido o pedágio de 10 meses e 28 dias previsto na E.C. nº20/98.

A vista dos vínculos empregatícios (CNIS fl.192) aplica-se o disposto no art.462 do C.P.C. para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Somado o referido vínculo empregatício, o autor totaliza **33 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 16.03.2010**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente ao cumprimento do pedágio previsto na E.C nº20/98.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.03.2010, data em que cumpriu os requisitos legais à jubilação, qual seja, o pedágio previsto na E.C. nº20/98, data posterior à citação, ocorrida em 30.04.2009 (fl.60).

Mantidos os termos da decisão embargada que fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), e às verbas acessórias, cabendo apenas retificar o termo inicial de incidência dos juros de mora, que incidirão a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, totalizando o autor 21 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 04 meses e 17 dias até 16.03.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 16.03.2010, data em que cumpriu o requisito previsto na E.C. nº20/98. Mantidos os demais termos da decisão embargada, quanto aos honorários advocatícios, e às verbas acessórias, na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 04.06.1997 e de 15.08.1997 a 18.11.2003, parte autora **ADEMAR MEDEIROS DE OLIVEIRA**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/152.975.053-6), com alteração da DIB para 16.03.2010**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001669-1/SP

APELANTE : JOSE DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Deu, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para reconhecer a prescrição quinquenal das diferenças vencidas antes de 24.10.2003.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 286), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, *c/c.* art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 13.06.1997 (fl. 95) e que a presente ação foi ajuizada em 24.08.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Não haverá devolução das diferenças recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), dou provimento ao agravo interposto pelo INSS e declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS para que **restabeleça** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/105.977.598-8), DIB: 13.06.1997**, parte autora **JOSE DE ALMEIDA BARROS**, na forma como concedido em sede administrativa.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003516-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : SP171941 MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
: 09.00.00016-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação

do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por velhice, deferida em 25.01.1988 (fl.50), e que a presente ação foi ajuizada em 16.01.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008363-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008363-1/SP

APELANTE : ANTONIO MARCIO SIMIONATO FONSECA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres no período de 17/1/80 a 20/10/2006; constando ainda da exordial que o autor já recebe a aposentadoria por tempo de contribuição, porém, objetiva a conversão do seu benefício para a aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 17/1/80 a 31/5/84, 01/6/84 a 5/3/97 e de 19/11/2003 a 20/10/2006, bem como determinar que o INSS promova a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da sua concessão em 01/7/2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total das diferenças devidas até a data da sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00.

O Relator negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e deu provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade especial de 6/3/97 a 20/10/2006 e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir de 1/7/2007.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região deu parcial provimento ao agravo legal da autarquia, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

O INSS interpôs recurso especial, objetivando afastar o período de atividade especial a partir de 06.03.97 até 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

*In casu*, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 18.11.03, pois o nível de ruído era inferior ao nível de tolerância de 90 dB, conforme PPP e laudo técnico de fls. 43/44 e 169/176. Assim, o autor conta com 20 anos e 21 dias de atividade especial, não fazendo jus à aposentadoria especial.

Destarte, considerando o período de 06.03.97 a 18.11.03 como tempo comum, não faz jus à conversão do seu benefício para a aposentadoria especial, devendo a autarquia proceder à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da sua concessão em 01/7/2007.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 259/265, para dar parcial provimento ao agravo legal da autarquia, mantendo a alteração dos juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 18.11.03 e considerá-lo como tempo comum, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015149-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA GARCIA LEME  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pela autora em face do v. acórdão que manteve os termos da decisão que condenou o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural de 30.06.1972 a 19.07.1987, em regime de economia familiar, e a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço (33 anos, 09 meses e 11 dias), com termo inicial em 27.06.2008, data da citação.

Com os embargos de declaração, a autora buscava o reconhecimento da atividade rural desde 08.02.1962, quando completou 10 anos de idade, até 29.06.1972, em que trabalhou com os pais, apresentando como início de prova material a certidão de seu casamento, celebrado em 30.06.1972, em que seu cônjuge fora qualificado como lavrador.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, a autora interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.348.633/SP (Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.08.2013, Dje de 05.12.2014), esposou entendimento no sentido da possibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural exercido anteriormente àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

#### **É o relatório. Decido.**

Relembre-se que com a presente demanda, a autora Maria Garcia Leme, nascida em 08.02.1952, buscava comprovar o exercício de atividade rural de 08.02.1962 a 29.06.1972, em que trabalhou nas lides rurais, juntamente com os pais, e de 30.06.1972 a 19.07.1987, em que trabalhou com o esposo, também nas lides rurais, ambos em regime de economia familiar para que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.182) fixou o entendimento de que o conjunto probatório dos autos se mostrou suficiente para comprovar o exercício da atividade rural apenas a partir da data do casamento da autora, celebrado em 30.06.1972 (fl.14), momento em que

passou a integrar o núcleo familiar do marido rurícola, tendo em vista a ausência de início de prova material em nome próprio ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do matrimônio.

A divergência posta em análise diz respeito à fundamentação de que o acórdão recorrido teria destoado do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, vez que não teria reconhecido o exercício de atividade rural em data anterior à retratada no documento mais antigo apresentado.

Todavia, a divergência levantada não se aplica ao caso dos autos.

Com efeito, na fundamentação do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.348.633/SP, partiu-se da premissa de que se o autor, à época de seu casamento, fora qualificado como trabalhador rural, esta qualificação retrata, *a priori*, atividade profissional pretérita ao momento do preenchimento dos dados cadastrais, servindo, portanto, a certidão de casamento como início de prova material de atividade rural anterior à sua celebração, desde que corroborada pela prova testemunhal, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. (omissis)*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.*

*Precedentes.*

*4. (omissis).*

*5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. (g.n.)*

*6. (omissis)*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

Ocorre que, o caso em comento, não se amolda à hipótese fática tratada no REsp nº 1.348.633/SP, tendo em vista que a autora não foi qualificada como rurícola em sua certidão de casamento (fl.14).

Não se pode deslembrar que a construção jurisprudencial de se possibilitar a extensão à mulher da qualificação de rurícola de seu esposo, visa resguardar a situação em que embora a mulher contribuísse com seu trabalho campesino para a manutenção de sua família, apenas o cônjuge varão obtinha formalização de sua condição de rurícola.

Destarte, é com o casamento que a autora passou a fazer parte do núcleo familiar de seu esposo, portanto, apenas se pode cogitar da força probatória da certidão de casamento, para fins de início de prova material de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de sua celebração.

Cumprido lembrar que a jurisprudência admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos.

No caso em apreço, embora a autora afirme que exerceu atividade rural de 08.02.1962 a 29.06.1972, em regime de economia familiar, juntamente com os pais, não carrega início de prova material que demonstrasse ser o genitor rurícola à época.

Por fim, a prova testemunhal (fl.87/88) também não alude a todo o período pleiteado.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela autora**, eis que o v. acórdão de fl.182 não diverge da orientação fixada pelo Colendo STJ (Resp nº 1.348.633/SP).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

2010.03.99.020177-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITORIA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-5 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para que o recálculo da RMI do benefício da parte autora observe o disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no §2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, e para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 168).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 167).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com*

DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício instituidor da pensão por morte da autora foi concedido em **15-10-1994** (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em **08-04-2009** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício instituidor.

Dessa forma, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformado o v. acórdão da fls. 133, para dar provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, e julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil** e consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **dou provimento ao agravo para reconsiderar a r. decisão agravada (fls. 95/102), e reconhecer a decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.**

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025233-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025233-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS GOMES
ADVOGADO	: SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	: 05.00.00238-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.11.83 a 13.06.86, 01.04.91 a 28.05.98, condenando o réu a implementar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de março de 2003, pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros, e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, sem custas ante a isenção legal.

O Relator deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta pela autarquia, para reformar a sentença, no que toca aos juros de mora, reconhecendo como especial tão somente o período de 01.04.91 a 28.05.98, devendo o réu conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, em 26.10.05.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região negou provimento ao agravo legal e rejeitou os embargos de declaração do INSS.

A autarquia interpôs recurso especial, objetivando afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 28.05.98, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

*In casu*, deve ser afastado o período de atividade especial do autor de 06.03.97 a 28.05.98, pois o nível de ruído era de 86,6 dB, abaixo do nível de tolerância de 90 dB.

Destarte, considerando o período de 06.03.97 a 28.05.98 como tempo comum, o autor perfaz 36 anos, 7 meses e 29 dias de tempo de serviço até o ajuizamento da ação, suficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial corresponde à data da citação em 26.10.05, nos termos do Art.219 do CPC.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo o v. acórdão de fls. 193/195 para acolher os embargos de declaração da autarquia, a fim de afastar o período de atividade especial de 06.03.97 a 28.05.98 e considerá-lo como tempo comum, totalizando o autor 36 anos, 7 meses e 29 dias de tempo de serviço até o ajuizamento da ação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011136-26.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011136-7/SP

APELANTE : ANGELO JOSE GALINDO  
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111362620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.168) que manteve os termos da decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 06.03.1997 a 07.07.2008, por exposição a ruídos, com consequente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com termo inicial em 07.07.2008, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/139.768.791-3, carta de concessão fl.19/23), DIB: 07.07.2008, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 07.07.2008, e a conversão do benefício por ele titularizado em aposentadoria especial, desde 07.07.2008, data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.168) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 07.07.2008, por exposição a ruído de 89,2 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 89,2 decibéis, na empresa ZF do Brasil Ltda (PPP fl.53/54), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Mantidos os demais termos da decisão embargada quanto ao reconhecimento do exercício de atividade especial (40%) no período de 19.11.2003 a 07.07.2008, por exposição a ruído de 89,2 decibéis, na empresa ZF do Brasil Ltda (PPP fl.53/54), agente nocivo previsto no código 2.01 do anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza 21 anos, 07 meses e 24 dias de atividade exclusivamente especial, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumprido ressaltar que o INSS, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, apurou ter o autor totalizado 35 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço até 07.07.2008, data do requerimento administrativo (fl.68).

Convertido o período de 19.11.2003 a 07.07.2008, de atividade especial em comum (40%), o autor totaliza **25**

**anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 06 dias até 07.07.2008**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (06.03.1997 a 18.11.2003), mantido o direito do autor à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com consequente majoração da renda, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, DIB: 07.07.2008.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado, sobretudo no que se refere ao termo inicial do reflexo financeiro da revisão, fixado em 07.07.2008, data do requerimento administrativo, e verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, totalizando 25 anos, 07 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos e 16 dias até 07.07.2008, fazendo jus o autor apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com diferenças vencidas a contar 07.07.2008, data do requerimento administrativo. Mantidos os demais termos da decisão embargada no que se refere às verbas acessórias e honorárias advocatícios. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referente à concessão do benefício de aposentadoria especial (NB: 46/159.981.708-7).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **ANGELO JOSÉ GALINDO**, para que **restabeleça** o benefício administrativo **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/139.768.791-3), DIB: 07.07.2008**, e proceda sua **revisão** considerando o tempo de serviço de 37 anos e 16 dias até 07.07.2008, *cessando simultaneamente o benefício judicial de Aposentadoria Especial (NB: 46/159.981.708-7)*, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As diferenças vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada referentes à aposentadoria especial.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006321-77.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006321-4/SP

APELANTE : VALTER NEGRAO  
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117545 SERGIO SILVIO AVILA PEDROTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063217720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, para eventual juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, em autos de ação previdenciária em que se

pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio doença, desde a data de elaboração do laudo (02.03.2011), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos termos do Artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios, fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, inclusive aquelas pagas por força da antecipação de tutela, atualizadas e com juros de mora, até a data da conta. A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida.

A parte autora requer a reforma parcial da sentença, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo indeferido (22.07.2010), bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas devidas até a data do acórdão, incluindo aquelas pagas administrativamente. Pleiteia a fixação dos juros de mora à base de 1% ao mês, a partir da citação, e pugna pela análise dos dispositivos indicados para fins de prequestionamento.

A autarquia pleiteia a reforma integral da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, em razão da preexistência da doença à refiliação do autor ao RGPS, ocorrida em março/2010. Caso assim não se entenda, requer que seja assegurado o direito do INSS de realizar exames médicos periódicos para a constatação da subsistência da incapacidade. Requer, ainda, o prequestionamento dos dispositivos legais indicados.

Com contrarrazões somente ao recurso do INSS, subiram os autos.

Em decisão monocrática, com fulcro no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento ao apelo do INSS, e proveu-se parcialmente a apelação do autor e a remessa oficial, tida por interposta, para converter o benefício em aposentadoria por invalidez desde a data do julgado, e majorar a verba honorária para o percentual de 15%, fixando os juros e correção monetária conforme os critérios especificados.

Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo legal, requerendo a fixação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo (22.07.2010).

Ao apreciar o referido recurso, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhes provimento, conforme acórdão de fls. 158/163.

Os embargos de declaração do autor foram rejeitados (fls. 169/171).

Foi interposto recurso especial pela autoria, sob o fundamento de violação dos Arts. 43, § 1º, "b", da Lei nº 8.213/91, requerendo, por conseguinte, a fixação da DIB do benefício previdenciário à data do requerimento administrativo (22.07.2010).

O incidente de retratação foi encaminhado pela e. Vice-Presidente da Corte, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 154 e vº).

É o relatório. Decido.

Tanto o recurso especial da parte autora quanto o incidente restringem-se à questão referente ao termo inicial do benefício.

No caso dos autos, houve requerimento administrativo em 22.07.2010 (fl. 32), no entanto, não restou demonstrada a incapacitação do autor à época, o que inviabiliza a fixação do termo inicial à data do pleito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo a quo da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.*

*1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.*

*2. Recurso especial do INSS não provido."*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)*

Em consonância com tal entendimento, o termo inicial do benefício de auxílio doença, *in casu*, deve ser fixado a contar da data da citação (19.04.2011, fl. 50), à míngua de requerimento administrativo válido para fixação da DIB.

Ante o exposto, em juízo de retratação, impõe-se a reforma de parte do julgado para, com base em jurisprudência pacificada do C. STJ, reformar parcialmente a decisão de fls. 157/163, para fixar o termo inicial do auxílio doença na data da citação, negando-se provimento ao agravo da autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-75.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000234-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZAIRA DA SILVA BRANCO  
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro  
No. ORIG. : 00002347520104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua à apelação e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença que determinou a revisão do benefício previdenciário da autora.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF,

quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

**(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)**

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p.**

No caso dos autos, visto que a segurada é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida em 18.01.1993 (fl.10), e que a presente ação foi ajuizada em 22.02.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003627-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003627-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ACACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036271920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

Na petição inicial o autor objetiva o reconhecimento da atividade especial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição reconhecendo como especial o período de 13.3.86 a 14.8.2008 a partir da DER em 28.5.2009.

O INSS apelou.

O Relator deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 31.3.99. A aposentadoria por tempo de contribuição foi mantida desde o requerimento administrativo, com 37 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

A C. 10ª Turma do TRF da 3ª Região, negou provimento ao agravo legal do INSS.

O INSS interpôs recurso especial objetivando afastar o período de atividade especial de 6.3.97 a 18.11.2003, pois não foi comprovada a exposição a ruído superior a 90 dB.

A e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no Art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), em que pacificou a questão no sentido de que o limite de tolerância para

o agente agressivo ruído, no período de 06.3.1997 a 18.11.2003 deve ser de 90 dB.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

"*In casu*", verifica-se que não foi reconhecido pelo v. acórdão recorrido o período de atividade especial de 6.3.97 a 31.3.99. Todavia, em relação ao período de 1.4.99 a 18.11.2003, o autor esteve exposto a ruído de 89, 4 dB e de 86 dB, conforme PPP de fls. 22/23, motivo pelo qual, este período deve ser considerado como de tempo comum, pois inferior a 90 dB.

Destarte, o tempo de atividade exercida sob condições comuns e especiais, considerando-se como tempo comum o período de 6.3.97 a 18.11.2003, perfaz o autor 35 anos, 5 meses e 10 dias de contribuição até a DER em 28.5.2009.

Posto isto, em Juízo de Retratação, reformo parcialmente o v. acórdão de fls. 179/184 para dar parcial provimento ao agravo legal do INSS para considerar como tempo comum o período de 1ª.4.99 a 18.11.2003, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000786-4/SP

APELANTE : PEDRO DE ASSIS AMORIM  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão (fl.191) que manteve a decisão que condenou o réu a reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 10.12.2001, e condenar o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.849-145-0), pagando as diferenças vencidas a contar de 02.02.2004, data do requerimento administrativa, e demais consectários legais.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 10.12.2001, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.849.145-0; carta de concessão fl.46/49), DIB: 02.02.2004, data do requerimento administrativo, a conversão de atividade especial em comum no período de 06.03.1997 a 10.12.2001, e a consequente majoração da renda mensal do benefício do qual é titular.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.191) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 10.12.2001, por exposição a ruído de 86,2 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.***

***RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.***

***1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.***

***2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.***

***3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.***

***4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.***

***5. Recurso Especial provido.***

***(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)***

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 10.12.2001, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86,2 decibéis, conforme formulário de fl.28/29, cujos dados ambientais foram extraídos de laudo técnico em poder da autarquia previdenciária, patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Note-se que os períodos laborados até 05.03.1997, foram tidos como atividade especial quando da concessão do benefício (fl.38/41), sendo que o ponto controvertido do feito cingia-se tão-somente ao alegado exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 10.12.2001, laborado na empresa Rio Pardo Indústrias de Papéis e Celulose Ltda.

Destarte, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 10.12.2001, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.849.145-0; carta de concessão fl.46/50), deve ser restabelecido na forma como originalmente concedido em sede administrativa, em que se havia apurado **31 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço 02.02.2004**, data do requerimento administrativo (acórdão da 13ª Junta de Recursos do INSS fl.40).

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé. Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 10.12.2001, e julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.849.145-0). Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 10.12.2001, parte autora **PEDRO DE ASSIS AMORIM**, devendo ser **restabelecido** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/129.849.145-0), DIB: 02.02.2004**, *na forma originalmente concedido em sede administrativa*, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004282-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004282-7/SP

APELANTE : ARTHUR JOSE CARRATO JARDIM  
ADVOGADO : SP056808 JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00132-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão de fl.188 que manteve os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 05.08.2008, por exposição a ruídos e o condenou a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 14.05.2009, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor, o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, no período de 01.04.1980 a 03.11.1983 e de 06.03.1997 a 05.08.2008, por exposição a ruídos e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.188) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 06.03.1997 a 05.08.2008, por exposição a ruído de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, na empresa Nestlé do Brasil Ltda, na função de operador de máquinas (PPP fl.26/27), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 18.11.2003, o autor totaliza **21 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 06 meses e 06 dias até 14.05.2009**, data do requerimento administrativo, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 03.01.1965, não obstante tenha cumprido o pedágio, contava com 44 anos de idade no requerimento administrativo (14.05.2009), inferior aos 53 anos previstos na E.C. nº20/98 para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

À vista dos vínculos empregatícios (CNIS, ora anexado) aplica-se o disposto no art.462 do C.P.C. para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Somado o referido vínculo empregatício, o autor totaliza **35 anos de tempo de serviço até 09.11.2010**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.11.2010, data em que cumpriu os requisitos legais à jubilação na forma integral, data posterior à citação, ocorrida em 09.12.2009 (fl.35/vº).

Tendo em vista a sucumbência da parte autora, reduzo os honorários advocatícios para fixá-los em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Mantidos os termos da decisão no que se refere às verbas acessórias, cabendo apenas retificar o termo inicial de incidência dos juros de mora, a incidir a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, totalizando 21 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 09.11.2010, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, com termo inicial em 09.11.2010, data em que preencheu os requisitos à jubilação na forma integral. Honorários advocatícios alterados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Mantidos os demais termos da decisão embargada quanto às verbas acessórias,

observados os parâmetros acima explicitados. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, parte autora **ARTHUR JOSÉ CARRATO JARDIM**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/159.880.638-3), com alteração da DIB para 09.11.2010**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006868-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARLENE ENEIDA PRADO QUERULHO  
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00079-1 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à apelação da parte autora**, para que o INSS proceda à revisão do benefício da parte autora, mediante a equiparação e manutenção do benefício instituidor, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC. DECADÊNCIA.

I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que ao Tribunal cabe o exame de todas as matérias suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, a teor do disposto no art. 515, §§ 1º e 2º do CPC e que essa possibilidade de julgamento não acarreta supressão de qualquer grau de jurisdição, pois toda a matéria lhe é, por lei, devolvida, especialmente após as recentes alterações do Código de Processo Civil.

II- Ademais, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001, o Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento (STJ, AgRg no Ag 836287/DF).

III. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações

constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

IV. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 102).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 103).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "**PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício através da aplicação do artigo 58 do ADCT, e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto,** devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020971-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020971-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : HELENA MAZZINI BORTOLOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP196187 ANDRÉ GIL CARDILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

II. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 144).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 143).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com

DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício através da aplicação do artigo 58 do ADCT, e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022515-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022515-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDOMIRO LOPES
ADVOGADO	: SP272116 JOVAIR FAUSTINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 09.00.00127-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar os critérios de cálculo das verbas acessórias, mantendo a r. sentença que condenou o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de***

*sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

**1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.**

**2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.**

**3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.**

**4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.**

**5. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

*(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo**

anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante é titular de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 25.09.1996 (fl.10/11), e que a presente ação foi ajuizada em 28.08.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006527-78.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006527-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP272132 LARISSA GASPARONI ROCHA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065277820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que o condenou a reconhecer o exercício de atividade especial em diversos períodos e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, convertendo-o em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 29.10.1979 a 06.03.1980, 01.02.2000 a 03.12.2001, 05.05.2003 a 24.05.2006, 03.07.2006 a 31.12.2006 e 10.03.2008 a 18.12.2008, e a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar de 07.12.2010, data do requerimento administrativo de revisão.

O v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma, manteve os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 05.05.2003 a 24.05.2006, por exposição ruídos de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 05.05.2003 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis (PPP fl.404/405), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial, o autor totaliza **25 anos, 05 meses e 15 dias** de tempo de serviço exclusivamente especial, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, não obstante a exclusão do período especial (05.05.2003 a 18.11.2003), mantido o direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria especial, calculada nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC)** para reconhecer como atividade comum o período de 05.05.2003 a 18.11.2003, totalizando o autor 25 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço especial. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a partir do requerimento administrativo (07.12.2010). Mantidos os demais termos da decisão agravada. As prestações vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS para que proceda à averbação do período de 05.05.2003 a 18.11.2003 como atividade comum, mantendo-se a aposentadoria especial do autor, nos termos desta decisão.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-35.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BRASILINO ESTEVO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097233520114036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 60/62vº) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação interposta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão monocrática apreciou matéria diversa daquela cuja apreciação lhe foi submetida por força do recurso de apelação, qual seja, a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, pugna pelo reconhecimento da nulidade da decisão para apreciação da matéria que foi submetida à apreciação deste Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Inicialmente, depreende-se das razões recursais o propósito de rediscutir omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal, quanto à tese jurídica adotada singularmente. Assim, a irresignação deve ser recebida como embargos de declaração, por ser a sede adequada para obter pronunciamento sobre a omissão no julgado. Há de se aplicar os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, uma vez que a oposição ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

Assim, recebidos como embargos de declaração, o recurso interposto às fls. 64/73, conheço-os, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, razão assiste ao embargante, devendo os presentes embargos ser acolhidos com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. decisão monocrática julgou matéria diversa da devolvida à análise, portanto, incorreu em julgamento *extra petita*, razão pela qual reconheço sua nulidade, cujo efeito prático é a prolação de novo julgamento.

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O benefício de aposentadoria por invalidez nº 124.754.697-4, o qual se quer rever, foi concedido à parte autora em 08/05/2002 (fl. 12), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91. Referido benefício foi precedido do auxílio-doença nº 114.668.337-1, o qual foi concedido no período de 09/09/1999 a 07/05/2002 (fl. 30).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que assim dispunham:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste:**

**I -**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

Embora tenham por fundamento a incapacidade, não se nega que os benefícios de aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença possuam regramentos diversos, ou seja, não há falar em uma única espécie de prestação.

Entretanto, não se trata de aplicar ao caso o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/91 para o cálculo da aposentadoria por invalidez na sua forma isolada, na origem em que se constatou a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, pois o mesmo originou-se da pura conversão do auxílio-doença titularizado pela parte autora.

É o caso, portanto, de aplicação do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

**§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

A respeito, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

**1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.**

**2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. (...)**

**5. (...)**

**6. (...)**

**7. (...)**

**8. Recurso Especial do INSS provido." (REsp nº 1016678, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 24/04/2008, DJ 26/05/2008).**

No mesmo sentido, confira-se, ainda, precedente desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91.**

**I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ.**

**II - (...)**

**III - (...)**

**IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido."**  
(AC-Proc. nº 2010.03.99.020683-2, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010, p. 1232).

Portanto, sendo pura conversão do auxílio-doença, na apuração do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez (100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustados pelos índices de correção dos benefícios), não descurou a autarquia previdenciária em aplicar o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA ANULAR A DECISÃO DE FLS. 60/62**, e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, em novo julgamento, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-62.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000427-9/SP

APELANTE : NADIR APARECIDO VIEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP247602 CAMILA MARIA ROSA CASARI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004276220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer como tempo especial o período de 21.04.2000 a 20.04.2001, por exposição a ruído, totalizando 17 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço até 07.03.2010, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, eis que não preenchido o requisito etário previsto na E.C. n.º 20/98.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 237), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 21.04.2000 a 20.04.2001, conforme PPP de fls.45/46, por exposição a ruído de 85,9 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, não há possibilidade de considerar especial o período de **21.04.2000 a 20.04.2001** (PPP, fl.45/46), em que

o autor esteve exposto a ruído de 85,9 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 21.04.2000 a 20.04.2001, o autor totaliza **17 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço até 07.03.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 21.04.2000 a 20.04.2001, totalizando o autor 17 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 04 meses e 08 dias de tempo de serviço até 07.03.2010. Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 21.04.2000 a 20.04.2001, referente à parte autora **NADIR APARECIDO VIEIRA DE LIMA**.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007924-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA SANTOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00511-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência da decadência do direito da parte autora de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício (artigo 269, IV, do CPC), em acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO. RECÁLCULO DA RMI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL

DECENAL. APLICABILIDADE. ARTIGO 269, IV DO CPC.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido antes da MP nº. 1.523/97, e a presente ação foi ajuizada após 28/06/2007, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

III. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas." (fls. 107/108)

Na presente ação, a autora pleiteou o recálculo do benefício instituidor, com reflexos no cálculo do seu benefício de pensão por morte.

A referida questão tornou-se objeto de **Recurso Especial**, interposto pela autora, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela autora, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

**DECIDO.**

Inicialmente, verifica-se que, de fato, a aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003 não está sujeita à caducidade, por se tratar de hipótese de reajuste do benefício e não revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Todavia, no presente caso, observa-se que a parte autora pleiteia a revisão do benefício instituidor (aposentadoria especial), com o intuito de alterar a forma de cálculo de seu benefício derivado (pensão por morte).

Assim, o benefício instituidor, após revisto, produzirá reflexos no cálculo da RMI da pensão da autora.

Desta forma, vislumbra-se a hipótese de aplicação do instituto da decadência sobre o benefício derivado de pensão por morte, tendo em vista que seu ato de concessão sofrerá alteração com a revisão do benefício instituidor.

Diante do exposto, **nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008165-5/SP

APELANTE : JOAO EVANGELISTA LISBOA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLITI MOYSES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00011-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que manteve o agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que, nos termos dos artigos 462 e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 22.11.1998, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, a contar de 29.06.2013, data em que completou 35 anos de serviço.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, foi interposto recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor busca o reconhecimento do exercício de atividade especial nos diversos períodos descritos na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A decisão agravada, mantida pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl.295/296), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor de 05.01.1984 a 01.05.1986 (ruídos de 83,2 dB), de 01.07.1986 a 31.12.2002 e de 01.01.2003 a 31.12.2003 (ruídos de, respectivamente, 88,1 dB e 86,8 dB), por exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser tido como comum o período de 06.03.1997 a 22.11.1998, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído de 87 decibéis (PPP fl. 226/227), porquanto o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época das atividades.

Convertido o tempo de atividade especial em comum e somado aos demais períodos, o autor totaliza **19 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 07 meses e 23 dias até 29.10.2009**, data do requerimento administrativo (planilha 1 anexa), insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o autor, nascido em 13.11.1961, contava com apenas 48 anos de idade quando do requerimento administrativo, bem como não implementou o pedágio estabelecido na E.C. nº 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, tendo em vista que o autor, no curso da ação, continuou a exercer atividade laborativa (CNIS em anexo), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, as respectivas contribuições devem ser computadas, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 06.03.2014**, conforme a planilha 2 ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 06.03.2014, quando implementou o requisito necessário à aposentação.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, mas quanto aos juros de mora, estes incidirão apenas a partir do mês seguinte à publicação desta decisão.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e boa-fé, além de terem sido recebidas por força de decisão judicial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º, CPC)** para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 22.11.1998 e, com fulcro no artigo 462 do CPC, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, **a partir de 06.03.2014**, quando implementou os requisitos necessários à aposentação. Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma acima explicitada. Mantida a sucumbência recíproca determinada na sentença. As prestações em atraso serão

resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução das parcelas recebidas em decorrência da tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS a fim de retificar o termo inicial do benefício do autor **JOÃO EVANGELISTA LISBOA** para 06.03.2014, nos termos desta decisão. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, salientando que não haverá devolução de eventuais valores recebidos a maior.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-49.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001166-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDOMAR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011664920124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidissem na forma explicitada e para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença, bem como exclusivamente à remessa oficial para excluir a multa imposta.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para

85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 242), reconheceu a natureza especial da atividade desenvolvida pelo autor em diversos períodos e de 06.03.1997 a 11.02.1998 e de 12.02.1998 a 18.11.2003, conforme PPP de fls.65/85, perfazendo média superior a 85 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Verifico, *in casu*, a presença de erro na decisão embargada, em constar a exposição do autor ao agente ruído com média superior a 85 dB, quando o correto seria exposição a nível de ruído acima de 90 dB. Portanto, corrijo tal erro para esclarecer que em se tratando de nível de ruído não se justifica a obtenção de uma média aritmética simples já que ocorrendo vários níveis de ruído simultaneamente prevalece o mais elevado, uma vez que este absorve o de intensidade menor, razão pela qual no caso em tela deve ser levado em consideração o nível de ruído produzido pelo setor de Fundação, ou seja, 107 dB.

No que tange ao lapso de 01.03.1998 a 18.11.2003, verifica-se do laudo de fl. 83/85 que o requerente exercia a função de provisionador e estocagem de materiais, na Cia Siderúrgica Paulista - COSIPA, se sujeitava à ruídos que oscilavam entre 80 e 92 decibéis.

Com efeito, na elaboração do laudo a empregadora atesta que o autor estava exposto a ruído acima de 80 decibéis e que nos diversos setores de trabalho foi detectada pressão sonora entre 80 e 92, não se podendo concluir, portanto, que o autor estava exposto ao menor nível de ruído no ambiente impondo-se, assim, seja mantida a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Sendo assim, deve ser mantido como especial o período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, por exposição a ruídos de intensidade superior aos limites de tolerância, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Assim, no caso em comento, não há que se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **o v. acórdão de fl. 242 não diverge da orientação fixada pelo Colendo STJ no julgamento do REsp 1.398.260/PR.**

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008463-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MARLENE GODOI CAMARGO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084631020124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do benefício da parte autora, mediante a sua equiparação e manutenção, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DECADÊNCIA.

## ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, a parte autora pleiteia a equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

III. Ainda, não há que se falar em falta de interesse de agir, uma vez que, ainda que o direito da parte autora tenha sido reconhecido administrativamente, não há comprovação do pagamento das diferenças, que deverão ser apuradas no momento processual oportuno. Assim, verifica-se que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão.

IV. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 76).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal e do Resp nº 1.309.529/PR e Resp nº 1.326.114/SC, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma

imediate, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, a parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício através da aplicação do artigo 58 do ADCT, e não a revisão do ato de concessão, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-02.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEVANIR SERDAN TREVISAN  
ADVOGADO : SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042200220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se a parte autora para que, no prazo de quinze (15) dias, informe o endereço atual da empresa **Kiut Alimentos Ltda**, ou cumpra com o determinado às fl. 156, complementando as informações de fl. 47/48, a serem prestadas por médico ou engenheiro do trabalho, sobre qual o nível de ruído a que estava exposta a parte autora, nos períodos de 14.5.2002 a 31.8.2006, drageador, e de 01.9.2006 a 02.8.2012, masseiro, devendo ser observada a técnica medição prevista na NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que também leva em conta o tempo de exposição do trabalhador ao maior nível de ruído.

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 160/161.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008554-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008554-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE DE MOURA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00085545720124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de acórdão que negou provimento ao seu recurso de agravo (CPC, art. 557, §1º), mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

Com os embargos opostos, a autarquia previdenciária buscava a reforma do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava o reconhecimento de atividades especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 193), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 06.03.1997 a 09.04.1999, laborado na empresa "Masstin Engenharia e Instalações Ltda." e de 13.04.1999 a 21.04.2008 e 21.06.2008 a 02.08.2011, laborados na empresa "Ledervin Indústria e Comércio Ltda.", haja vista que os PPP's de fls. 33/36 informam que naqueles períodos o autor trabalhou exposto a ruídos acima de 86 e 90 dB, respectivamente, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012,**

*ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 13.04.1999 a 21.04.2008 e 21.06.2008 a 02.08.2011, laborados na empresa "Ledervin Indústria e Comércio Ltda.", haja vista que o PPP de fls. 34/36 informa que naqueles períodos o autor trabalhou exposto a ruídos acima de 96,5 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **06.03.1997 a 09.04.1999**, em que o autor esteve exposto a ruído de 86 decibéis, conforme PPP de fl. 33, por ser inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 06.03.1997 a 09.04.1999, o autor totaliza **23 anos e 06 meses de atividade exclusivamente especial até 06.03.2012**, inferior aos 25 anos previstos no art. 57, "caput", da Lei 8.213/91, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão de retratação.

Do explicitado, não faz jus o autor ao benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 09.04.1999 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 06.03.1997 a 09.04.1999, autor PAULO HENRIQUE DE MOURA, mantida, apenas, a averbação de atividade especial referente aos períodos de 13.04.1999 a 21.04.2008 e 21.06.2008 a 02.08.2011, devendo ser cessado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL NB: 166.156.938-6, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do CPC.

Não haverá devolução das parcelas recebidas em tutela antecipada, tendo em vista o caráter alimentar e a boa-fé, além de terem sido recebidas por força de antecipação de tutela.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006284-7/SP

APELANTE : ODAIR RODRIGUES  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00167-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão de fl. 203, que manteve os termos da decisão que reconheceu o exercício de atividade especial, dentre outros, no período de 06.03.1997 a 03.11.2010, por exposição a ruídos e o condenou a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 20.05.2011, data do requerimento administrativo.

Com os embargos de declaração, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas entre 06.03.1997 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs Recurso Especial e Extraordinário, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, na presente demanda, pretendia o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial convertido em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 01.09.1978 a 31.12.1980, 01.01.1981 a 31.03.1987 e 10.03.2001 a 14.03.2011, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 203) reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 10.03.2001 a 14.03.2011, por exposição a ruído de 89 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

Conforme se verifica dos dados do CNIS em anexo, o benefício foi implantado, em cumprimento à decisão

judicial.

Não merece subsistir em parte a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.**

**RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

**1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.**

**5. Recurso Especial provido.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Dessa forma, deve ser tido como atividade comum o período de 10.03.2001 a 18.11.2003, em que o autor esteve exposto a ruídos de 89 decibéis, na empresa "Sadia S/A", (PPP fl. 43), patamar inferior a 90 decibéis previsto no Decreto 2.271/97, vigente à época da atividade.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 10.03.2001 a 18.11.2003, o autor totaliza **23 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 24 dias até 20.05.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele

que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, mantidos os termos da decisão embargada, que condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantidos os demais termos da decisão embargada, sobretudo quanto ao termo inicial do benefício (20.05.2011), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para considerar como atividade comum o período de 10.03.2001 a 18.11.2003, totalizando 23 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 24 dias até 20.05.2011. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Mantidos os demais termos da decisão embargada, inclusive quanto ao termo inicial (20.05.2011), às verbas acessórias e aos honorários advocatícios. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que considerou como atividade comum o período de 10.03.2001 a 18.11.2003, parte autora **ODAIR RODRIGUES**, para que **retifique** o tempo de serviço, com consequente recálculo do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/163.910.689-5), DIB: 20.05.2011**, tendo em vista o disposto no art.461 "caput" do C.P.C. As parcelas vencidas serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010543-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010543-3/SP

APELANTE : ISAC DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP258311 TAIME SIMONE AGRIÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00036-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para reconhecer a omissão referente à questão sobre a conversão de tempo rural em especial, todavia, sem alteração do resultado, e negou provimento ao agravo interposto pelo INSS (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), mantendo-se a decisão monocrática que deu parcial provimento ao pedido do autor, para reconhecer como especiais os períodos laborados na empresa HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda, de 13.09.1989 a 30.06.1991, por exposição a ruídos de 84,4 dB; de 01.07.1991 a 31.07.1998, considerado incontroverso, e de 01.07.2001 a 30.11.2005, por exposição a ruídos de

88,23 dB. Julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não havia sido comprovada a especialidade das atividades exercidas no período de 01.07.2001 a 18.11.2003, vez que nesse interregno o limite de exposição a ruído era de 90 decibéis, conforme previsto no Decreto 2.172/1997.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 308), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos, inclusive entre 01.07.2001 a 18.11.2003, por exposição a ruído de 88,23 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições especiais o período incontroverso, conforme documento de fl. 54/55 e 126/128, por exposição a agente nocivo químico, de 01.07.1991 a 31.07.1998; bem como os períodos de 13.09.1989 a 30.06.1991, por exposição a ruído de 84,4 dB e de 19.11.2003 a 30.11.2005, por exposição a ruído de 88,23 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **01.07.2001 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruído inferior ao limite de 90 decibéis, conforme Decreto 2.172/97, vigente à época da atividade.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 01.07.2001 a 18.11.2003, o autor totaliza **17 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 10 meses e 12 dias até 09.06.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes**, para reconhecer como atividade comum o período de 01.07.2001 a 18.11.2003, totalizando o autor **17 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 10 meses e 12 dias até 09.06.2010**, data do requerimento administrativo, devendo ser mantida a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Mantidos os demais termos da decisão agravada.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão, que reconheceu como atividade comum o período de 01.07.2001 a 18.11.2003, mantida a averbação dos períodos de atividades especiais, convertidos em comum, pelo fator de 1,40 (40%) de 13.09.1989 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 31.07.1998 e de 19.11.2003 a 30.11.2005, laborados pela parte autora **ISAC DOS SANTOS** na empresa HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda.

Retornem os autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015164-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015164-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KHETLLYN MIRELLY ROCHA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP209648 LUCIANA GARCIA MARANGONI  
REPRESENTANTE : DAIANE CRISTINA DA ROCHA  
No. ORIG. : 12.00.00901-2 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de incidente de retratação, nos termos do art. 543-B e C, §7º, II do Código de Processo Civil, vez que ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial e extraordinário, com admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, que, por sua vez, determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 631.240/MG (Relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 03.09.2014, Dje de 10.11.2014), esposou entendimento no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdência não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que não houve formulação de requerimento administrativo pela parte autora, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito ante a falta de interesse de agir.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A decisão proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, §1º), fixou o entendimento de que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que os processos judiciais em trâmite que envolvessem pedidos de concessão de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo.

Contudo, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação quanto ao mérito no curso do processo judicial, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, **o acórdão de fl. 97 não diverge da orientação fixada no RESP nº 1.369.165/SP.**

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017423-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017423-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : MURILO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00140-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DESPACHO

Fl.151. O INSS foi devidamente intimado da decisão monocrática de fls.117/121, como se depreende de fl.122. Desta feita, a comprovação da implantação do benefício na seara da tutela antecipada deve dar-se em 1ª instância, não se admitindo possa esta Corte, já exaurida a prestação jurisdicional, inclusive com o julgamento, pelo colegiado, do agravo legal e embargos de declaração opostos pela parte autora, aguardar o desfecho do quanto posto, mormente porque não há demonstração inequívoca do descumprimento do julgado. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026345-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026345-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JANDIRA RODRIGUES ROSA  
ADVOGADO : SP305832 LINA YOSHIZAKI  
No. ORIG. : 12.00.00022-1 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à sua apelação**, para esclarecer os consectários legais.

Em seu agravo legal, o INSS sustenta que deve ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito de revisão, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997 que instituiu o prazo decadencial decenal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. INAPLICABILIDADE.

I. Na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012.

II. No presente caso, o INSS reconheceu o direito dos segurados de revisão dos benefícios através da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT e da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

III. Agravo a que se nega provimento."

Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou a suspensão do feito, nos termos do artigo 543-C do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fl. 137).

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o sobrestamento do referido recurso, nos termos do artigo 543-B do CPC, até final deliberação da matéria pelo E. Supremo Tribunal Federal (fl. 138).

Por ocasião do julgamento do RE nº 626.489/SE pelo E. Supremo Tribunal Federal, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente devolveu os autos, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

**É o relatório.**

**Decido.**

No que concerne aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: "*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- *Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

- *Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

- *No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

- *Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

- *Agravo legal improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, conclui-se inicialmente que, embora a discussão verse sobre a aplicação do instituto da decadência, não há identidade entre as matérias julgadas pelos Tribunais Superiores e àquela apreciada na presente ação.

A r. decisão agravada foi fundamentada no sentido de que o INSS reconheceu o direito dos segurados de revisão dos benefícios através da Nota Técnica nº. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT e da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, devendo ser aplicado, portanto, apenas os efeitos da prescrição quinquenal.

Não obstante a alegação de ausência de previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo decadencial, verifica-se que o artigo 207 do Código Civil determina que não se aplicam a decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, **salvo disposição legal**.

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91 trouxe exceção à regra geral através do dispositivo que prevê a hipótese de

interrupção do prazo decadencial pelo ingresso do requerimento administrativo, conforme se observa na segunda parte do artigo 103 do referido diploma legal.

Assim sendo, observa-se que o legislador optou por permitir a interrupção do prazo decadencial previsto no referido artigo, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 prevalece sobre a norma geral do Código Civil, por tratar de matéria de caráter especial.

Portanto, a interrupção do prazo decadencial está prevista na legislação previdenciária, devendo ser aplicada nos casos em concreto.

Ante o exposto, **nos termos dos artigos 543-B, §3º, e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, mantenho a decisão recorrida, por não vislumbrar a hipótese de retratação, conforme acima exposto**, devendo os autos retornar à Vice-Presidência para o devido processamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000153-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VLADIMIR ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00001538120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidissem na forma acima explicitada.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 06.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão embargada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 171/172), reconheceu a natureza especiais das atividades desenvolvidas pelo autor em diversos períodos e de 16.04.1997 a 19.10.1998 (86dB) e de 16.03.2000 a 28.02.2003 (86dB) e de 01.03.2003 a 02.07.2012 (92dB), conforme PPP de fls.51/55, por exposição a ruído de 86 e 92 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

**1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.**

**2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.**

**Caso concreto**

**3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.**

**4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.**

**(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)**

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.05.1986 a 04.09.1987, pelo enquadramento da categoria profissional, 02.12.1987 a 02.12.1996 (88dB) e de 01.03.2003 a 02.07.2012 (92dB), conforme PPP de fls.51/55, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **16.04.1997 a 19.10.1998 e de 16.03.2000 a 28.02.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de (86 decibéis), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividades especial de 16.04.1997 a 19.10.1998 e de 16.03.2000 a 28.02.2003, o autor totaliza **21 anos, 09 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 02.07.2012**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos reconhecidos judicialmente e incontroversos (fls.59/60), totaliza o autor **18 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço até 02.07.2012**, conforme planilha anexa (02), parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.10.2012; fl.65), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Mantidos os demais termos do acórdão embargado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividades comuns os períodos de 16.04.1997 a 19.10.1998 e de 16.03.2000 a 28.02.2003, totalizando 18 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço até 02.07.2012, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 03.10.2012, data do requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividades comuns os períodos de 16.04.1997 a 19.10.1998 e de 16.03.2000 a 28.02.2003, referente à parte autora **VLADIMIR ANTONIO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, cancelando simultaneamente a aposentadoria especial (NB 46/159.998.068-9), com data de início - **DIB em 03.10.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.61.26.000792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RINALDO TROCOLETTI PEREIRA  
ADVOGADO : MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007923020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fls. 175/178 que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para limitar o reconhecimento de atividades especiais os períodos de 03.02.1986 a 29.07.1992 e de 03.11.1992 a 05.03.1997.

Aponta o embargante, em síntese, que houve erro material no *decisum* quanto ao último período reconhecido, uma vez que consta no dispositivo 03.11.1992 a 05.03.1997, enquanto na fundamentação consta 03.11.1992 a 05.03.1997.

#### Após o breve relatório decidido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente o erro material apontado no *decisum*.

Com efeito, a decisão monocrática ao determinar a expedição de e.mail ao INSS para a retificação da anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela, equivocou-se no tocante ao último período reconhecido para averbação (03.11.1992 a 05.03.1997), quando o correto, conforme se verifica do fundamento da decisão e do dispositivo, corresponde a **03.11.1992 a 05.03.1997**.

Por fim, não há necessidade de expedição de e-mail ao INSS, retificando o referido período, conforme se verifica às fls. 187/188, uma vez que houve a averbação correta do referido período pelo INSS.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor para sanar o erro material apontado, sem alteração do resultado**, a fim de fazer constar o correto período de 03.11.1992 a 05.03.1997.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2014.03.99.014762-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO RAMOS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
No. ORIG. : 09.00.00019-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de decisão (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para considerar especiais os períodos especificados, excluindo-se os períodos de benefício previdenciário de auxílio-doença, totalizando o autor 27 anos, 04 meses e 07 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 10.02.2009.

Com o agravo interposto, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que de 05.03.1997 até 18.11.2003, vigência do Decreto 2.172/97, somente é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis e que, no caso dos autos, os documentos fornecidos pela empresa demonstram que a parte autora esteve exposta a ruído abaixo dos limites legalmente admitidos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual atenuou o ruído, o que elide a conversão de atividade especial em comum.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial que teve a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 191), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 08.04.1976 a 13.01.1983, 25.08.1983 a 04.07.1985, 01.11.1986 a 10.07.1987, 01.10.1987 a 09.09.1988, 03.04.1989 a 02.09.1995 e de 05.01.1998 a 10.02.2009 (PPP/laudo; fls.66/71, 114/119), por exposição a ruído de 94 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, excluindo-se os períodos de 09.07.2005 a 30.10.2005 e de 03.09.2006 a 15.10.2006 em que esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Não merece subsistir a decisão nesse aspecto.

Com o advento do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do C.P.C., Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, conforme ementa a seguir transcrita:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, devem ser mantidos os termos do acórdão quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 08.04.1976 a 13.01.1983, 25.08.1983 a 04.07.1985, 01.11.1986 a 10.07.1987, 01.10.1987 a 09.09.1988, 03.04.1989 a 02.09.1995 e de 19.11.2003 a 10.02.2009 (PPP/laudo; fls.66/71, 114/119), por exposição a ruído de 94 e 86 decibéis (acima do limite legal estabelecido), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, excluindo-se os períodos de 09.07.2005 a 30.10.2005 e de 03.09.2006 a 15.10.2006 em que esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (fl.47).

Todavia, não há possibilidade de considerar especial o período de **05.01.1998 a 18.11.2003**, em que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Sendo assim, excluído o período de atividade especial de 05.01.1998 a 18.11.2003, o autor totaliza **21 anos, 05 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 10.02.2009**, inferior aos 25 anos previstos no art.57 "caput" da Lei 8.213/91 insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, conforme planilha (01) anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando

da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, convertendo-se os períodos de atividades especiais em comuns (40%), somados aos períodos já reconhecidos judicialmente e incontroversos (CTPS/CNIS, fls. 13, 17, 40), totaliza o autor **26 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 28.01.2009**, conforme planilha anexa (02), parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em que pese o requerimento administrativo tenha sido formulado em 20.01.2009 (fl.11), mantido o termo inicial do benefício em 28.01.2009, data de seu indeferimento (fl. 11), ante a ausência de recurso do autor.

Mantidos os demais termos do acórdão agravado.

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS** para reconhecer como atividade comum o período de 05.01.1998 a 18.11.2003, totalizando 26 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço até 28.01.2009, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 28.01.2009, data do indeferimento requerimento administrativo, na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e.mail ao INSS retificando a anterior decisão que antecipou os efeitos da tutela para reconhecer como atividade comum o período de 05.01.1998 a 18.11.2003, referente à parte autora **RAIMUNDO RAMOS DE QUEIROZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, cancelando simultaneamente a aposentadoria especial (NB 46/167.846.859-0), com data de início - **DIB em 28.01.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Tendo em vista a pendência de julgamento do Recurso Extraordinário, retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032391-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032391-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARISTIDES MENDES  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 13.00.00063-1 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, desde a data do ajuizamento da ação.

O INSS apela alegando, em síntese, que não restou comprovado o exercício da atividade rural pelo período necessário para que a parte autora faça jus ao benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, com relação aos conseqüentários legais.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

Vale, no caso, lembrar a disposição contida no §3º do artigo 48, *verbis*:

*"Os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam o disposto no §2º deste artigo mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem e 60 anos, se mulher"*

Ou seja, para aqueles trabalhadores rurais que passarem a exercer atividades urbanas, não podendo demonstrar o exercício de atividades rurais no período que antecede o requerimento, o requisito etário é aumentado, aplicando-se, entretanto, todas as demais disposições da aposentadoria por idade aqui tratada.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Ainda, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, por sua vez, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Assim, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de*

14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia dos documentos apresentados, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 9/20, que comprovam o labor como rurícola.

Verifica-se, pois que o início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, é suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período de 01/01/1966 a 10/12/1997.

De acordo com o CNIS da fl. 46, a parte autora tem registros de trabalho urbano.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que a parte autora completou 65 anos de idade em 28/10/2011 e que à época deveria contar com 180 meses de contribuição, de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que a mesma preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, a ser calculada conforme o disposto no §4º do referido artigo, sendo devido desde a data do ajuizamento da ação, nos termos da r. sentença.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para manter a concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, todavia, por fundamentação diversa, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, fixando os consectários legais nos termos acima explicitados.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de ARISTIDES MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início em 07/02/2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011694-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SUELI DE SOUZA MORAIS  
ADVOGADO : SP314540 RODRIGO JORGE ABDUCH  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 00012625520158260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou a análise do pedido de gratuidade da justiça à apresentação de documentos relativos à situação financeira da autora.

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e quando não houver prova em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumpra salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que a beneficiária detém condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011776-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARCIO RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO  
: >1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00018338420154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.*

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37082/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032297-51.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.032297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP102811 JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER SCAVACINI  
ADVOGADO : SP039131 CLEUZA MARIA SCALET  
No. ORIG. : 93.00.00065-3 2 Vr ITU/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o laudo do Contador Judicial acostado às fls.86/89. Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039996-25.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CELINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 93.00.00047-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os cálculos apresentados pelo INSS às fls.75/80.  
Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006361-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LIDIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP132202 NILVO VIEIRA DA COSTA  
No. ORIG. : 99.00.00031-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls.41/42.Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a conta apresentada pelo INSS.  
Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-93.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004541-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ELIO ILDO FELICE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fl.137. Defiro o prazo de 20 (vinte) dias solicitado pela parte autora.  
P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENI PEDROZO JOSE  
ADVOGADO : SP185418 MARISTELA JOSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00150-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 16.07.1979 a 30.10.1985.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 16.07.1979 a 30.10.1985, como laborado na atividade rural. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma do julgado.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em relação à prova da atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Ademais, importante consignar que a lavradora pode se servir dos documentos em nome do marido, que assim o qualifiquem, dada a realidade que se verifica no meio campesino.

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado trabalhador rural, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 do referido*

*diploma legal, salvo para carência.*

*II - Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pela parte autora.*

*III - Embora a documentação acostada refira-se apenas a parte do período que o autor pretende ver reconhecido, a prova testemunhal pode ter sua eficácia ampliada, desde que haja um início de prova material - ainda que não contemporânea aos fatos - representado, por exemplo, por documentos em que conste a profissão do autor como agricultor.*

*IV - Não havendo nenhum elemento a descaracterizar o labor rural do demandante, o qual foi confirmado pelas testemunhas ouvidas no presente feito, viável o reconhecimento da sua qualidade de trabalhador agrícola.*

*V - Agravos previstos no § 1º do artigo 557 do CPC, interpostos pela parte autora e pelo réu, improvidos."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. nº 2005.03.99.037264-5, j. 09/02/2010)*

***"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.***

*1) Nunca houve dívidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

*2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuía para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.*

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

*4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.*

*5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.*

*6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)*

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 14.03.1947, apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos: certificados de cadastro no INCRA (fls. 25/26), em nome da autora, datados de 1984 e 1985; declaração cadastral de produtor - agricultor (fls. 30), em nome da autora, datado de 1982; declaração de produtor rural (fls. 41), de 1984, em nome da requerente e declarações para cadastro de imóvel rural (fls. 42/45), em nome da autora, datados de 1982 e 1983.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 92/94) harmônicos e coerentes, que esclarecem o trabalho rural desenvolvido pela parte autora desde 1979 a 1985.

Sobre a possibilidade do reconhecimento do labor rural da parte autora, mesmo em data anterior ao início de prova material, cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente o E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, §3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL***

*COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme dispositivo no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário descontar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Recurso Especial nº 1.348.633-SP, Primeira Seção, por maioria, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28/08/2013).*

*No mesmo sentido: Recurso Especial nº 1.348.130-SP e Recurso Especial nº 1.348.382, ambos de relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves de Lima.*

Nesta esteira, também já decidiu a C. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.*

*II - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irresignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma sobre a possibilidade de se estender a validade do início de prova material para antes da data nela indicada, prestigiando o início de prova apresentado, tendo em vista a notória dificuldade de os trabalhadores comprovarem sua condição de rurícola antes de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento dos filhos, etc). Assim, em que pese o documento mais antigo apresentado pela parte autora, título de eleitor, na qual consta o termo "lavrador" para indicar sua profissão, ter sido emitido em 1976, o qual foi acompanhado de outros documentos emitidos entre 1976 e 1978, são suficientes a demonstrar o labor rural no período de 10.04.1969 a 01.07.1980, em regime de economia familiar, tendo em vista que ampliada sua eficácia probatória com a prova testemunhal colhida nos autos.*

*III - Embargos de declaração do INSS rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Des. Fed. Rel. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0018141-38.2011.4.03.9999, j. 27/11/2012)*

Sendo assim, pelas razões expostas acima reconheço o labor rural entre o período de 16.07.1979 a 30.10.1985, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Mantenho o valor dos honorários advocatícios conforme moderadamente fixados pela r. sentença, a teor da previsão do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resoluções do CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação**

**do INSS**, na forma da fundamentação.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GENI PEDROZO JOSE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na averbação do tempo de serviço rural no período entre 16.07.1979 a 30.10.1985, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, expedindo-se a respectiva certidão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004143-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004143-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : PRISCILA MOURA POLICARPO incapaz  
ADVOGADO : SP117043 LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO e outro  
REPRESENTANTE : CELIA REGINA ELIAS DE MOURA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : LUIZ FELIPE SOARES POLICARPO incapaz e outro  
ADVOGADO : SP101657 FRANCISCO ALVES DE SIQUEIRA NETO e outro  
REPRESENTANTE : CINTIA ADRIANA DONIZETE SOARES  
PARTE RÉ : AMANDA STEFANIE SOARES POLICARPO  
ADVOGADO : SP101657 FRANCISCO ALVES DE SIQUEIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00041432320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl.189. Defiro o prazo de 20 (vinte) dias para a juntada de procuração pública.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006609-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO AUGUSTO DE AVILA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00036-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

O patrono da parte autora interpôs Recurso Extraordinário " (...) *equivalente a agravo regimental*", da decisão monocrática proferida às fls.86/87.

Desta feita, porque impugnava "decisum" monocrático, o pleito foi recebido como agravo legal e julgado pelo colegiado (fls.97/102).

A fim de que não se alegue violação ao princípio da ampla defesa, diga a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse no processamento do apontado Recurso Extraordinário.

Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 12 de junho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030919-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WANTUIR ROCHA SOARES  
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00099-5 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 170/177: considerando que constam observações/averbações no verso da certidão de óbito de Wantui Rocha Soares (fl. 174), intime-se o pretendente sucessor para que apresente cópia integral da certidão anteriormente citada.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047631-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 65 anos) e outros  
: MONICA CRISTINA CAMARGO COVIELLO  
: SILVIA HELENA DE CAMARGO COVIELLO BIADELLI  
: IZABEL CRISTINA DE CAMARGO COVIELLO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : ANTONIO COVIELLO falecido  
PARTE AUTORA : ALVARO MARIANO (= ou > de 65 anos) e outros  
: ADELINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
: ALFREDO DOMINGUES VARALDA (= ou > de 65 anos)  
: ALCIDES CAZEMIRO (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO PAGANELLI (= ou > de 65 anos)  
: ALBERTO JOSE TAUBE (= ou > de 65 anos)  
: BENEDITO GALLORE (= ou > de 65 anos)  
: CARLOS WAGNER PELLEGRINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 03.00.00088-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO  
Fls. 201/205.

Tendo em vista a notícia do falecimento também da parte autora **ANTONIO RODRIGUES**, intimem-se os pretendentes sucessores para que apresente cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação, apresentando cópias de documentos válidos que os identifiquem civilmente, bem como, para que, regularizem a representação nos autos juntando instrumento de mandato outorgado, para regular prosseguimento do feito.

Prazo: 30 dias.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-06.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.006328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIR EVANGELISTA DO PRADO  
ADVOGADO : SP257587 ANTONIO CARLOS SANTOS DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063280620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Esclareça o autor se na petição de fl. 124, pretende a extinção do feito nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil (desistência da ação) ou a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, também do C.P.C. (renúncia ao direito sobre que se funda a ação).

Prazo: dez (10) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008325-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : PEDRO HENRIQUE SANTOS GRANCONATO  
ADVOGADO : SP311772 WALTER RAMIRO CARNEIRO JUNIOR  
: SP314729 TED JUNIOR PAES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 00011050620128260450 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, em fase de execução, determinou a apresentação de cálculos pelo autor/exequente e o pagamento pela Autarquia, sem, conceder-lhe prazo para se manifestar.

O M.P.F. opinou, às fls. 56/59, pelo provimento do agravo de instrumento.

Tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296, intime-se o autor/agravado, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003282-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003282-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUZIA LOPES DE SOUZA BATISTA

ADVOGADO : SP287058 HELIELTHON HONORATO MANGANELI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00056-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e provido."**

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou documentos acostados nas fls. 19/20, os quais constituem início de prova material.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ressalto que não constitui óbice ao deferimento do benefício requerido o fato de a parte autora ou de seu cônjuge ter exercido eventualmente atividade urbana por curto período, ou de ter efetivado recolhimentos na condição de autônomo, considerando que restou demonstrada a predominância da atividade rurícola na maior parte do tempo de sua vida laborativa.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser concedido o benefício.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo (31-01-2013 - fl. 18), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

É devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observada a prescrição quinquenal, sendo que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por idade e fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUZIA LOPES DE SOUZA BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL com data de início em 31-01-2013 e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial, compensando-se as parcelas já pagas a título de benefício assistencial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019307-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SIDNEIA MARIA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00142-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos a certidão do trânsito em julgado da decisão de fl. 56, que homologou o acordo na Justiça do Trabalho.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento oportuno.

São Paulo, 10 de junho de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019995-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADALBERTO DONIZETI BIANCO  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00061-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o autor da presente ação faleceu em 25.04.2014, consoante informado pelo INSS à fl. 105, antes, portanto, da prolação da sentença, converto o julgamento em diligência a fim de que seja procedida a habilitação de seus herdeiros necessários.

Para tanto, intime-se o patrono do falecido autor, a fim de este tome as providências cabíveis para cumprimento do acima disposto, ratificando-se os atos processuais praticados após a data do óbito.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020210-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARGARIDA JORGE FERREIRA  
ADVOGADO : SP187718 OSWALDO TIVERON FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00062-0 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que preste os esclarecimentos cabíveis, tendo em vista a divergência entre o nome (MARGARIDA JORGE FERREIRA), declarado na petição inicial e constante de seu CPF e de seu RG (fl. 07), este último constando somente o nome da mãe (GERALDA JORGE DOS SANTOS), e os nomes constantes da certidão de nascimento de Donizete Ferreira da Silva (fl. 10), onde consta como pais Sebastião Cardoso da Silva e MARGARIDA FERREIRA JORGE, e avós maternos Sebastião Ferreira Jorge e GERALDA FERREIRA JORGE). Junte-se, se for o caso, cópia dos documentos pertinentes.

No mais, observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fl. 40), não foi juntada aos autos. Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

São Paulo, 08 de junho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 13773/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002829-69.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.002829-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : WILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : CLODOALDO ARAUJO OLIVEIRA

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMBINAÇÃO DE LEIS PENAIS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. A **materialidade** do delito está devidamente comprovada pelo laudo em substância vegetal, que atestou ser cocaína a substância apreendida. A **autoria** foi demonstrada pelas provas orais produzidas durante a instrução processual, que indicaram não ter sido a primeira vez que o acusado realizava aquele tipo de transporte, evidenciando o prévio ajuste com o corréu.
2. A alegação de que o acusado não tinha consciência do ilícito por desconhecer o que transportava não se sustenta em qualquer elemento de prova constante nos autos. O que se conclui é que, ao contrário do que alega a defesa, o acusado tinha total consciência do ilícito, bem como de que se tratava de cocaína o que transportava.
3. A natureza e a quantidade da droga transportada, **161.858,300g** (cento e sessenta e um mil oitocentos e cinquenta e oito gramas e trezentos miligramas) de cocaína justificam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.
4. Impossibilidade de aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois os fatos ocorreram na vigência da Lei nº 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis, conforme orienta o enunciado da Súmula nº 501 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Embora a pena aplicada não supere a 4 (quatro) anos, os motivos e as circunstâncias do crime não recomendam sua substituição por penas restritivas de direitos. Com efeito, não fossem alguns equívocos da sentença que não podem ser corrigidos em face da inexplicável ausência de recurso da acusação, a pena superaria em muito o *quantum* fixado.
6. Apelação da defesa desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de WILSON DOS SANTOS RIBEIRO e manter a pena em 04 (quatro) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa e, por maioria, decidiu fixar o regime inicial aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que fixava o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002611-17.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JORGE ALMIR CORREA LEITE  
ADVOGADO : SP171371 RONALDO ANTONIO LACAVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 342, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Insurge-se a defesa, contra a sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que condenou o acusado como incurso no artigo 342, §1º, do Código Penal, à pena total de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente desde a data dos fatos.

De acordo com a sentença, ficou comprovado que o acusado prestou falso testemunho ao depor perante o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal nos autos da ação penal nº 97.0100969-0, com relação a real natureza do empréstimo

que seu colega de farda havia lhe concedido.

A materialidade está consubstanciada pelo termo de audiência em que o réu prestou as afirmações falsas, termo de declarações extrajudiciais, sentença proferida nos autos da ação penal 97.0100969-0 e depoimentos prestados.

O acusado declarou perante o 30º Distrito Policial do Estado de São Paulo que seu colega de farda, Alexandre Oliveira Rocha, correu na ação penal nº 97.0100969-0, era proprietário de uma agência de turismo denominada Casa Rocha Câmbio e Turismo LTDA e que estaria realizando empréstimos de valores através de cartão de crédito. O apelante afirmou categoricamente que Alexandre concedeu-lhe um empréstimo no valor de R\$17.000,00, mediante a assinatura de um contrato simulando uma viagem ao exterior.

Por outro lado, ouvido na condição de testemunha de acusação nos autos da ação penal nº 97.100969-0 em que Alexandre figurou como corréu, o ora apelante modificou a versão apresentada em sede de inquérito policial, declarando que o empréstimo destinava-se à aquisição de um pacote de viagem internacional.

O conjunto probatório demonstra, com a certeza necessária, que o apelante fez afirmação falsa perante o Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo ao declarar que financiou um pacote de viagem internacional, quando, na verdade, apenas contraiu um empréstimo com Alexandre Oliveira Rocha, simulando a aquisição de um pacote de viagem ao exterior.

Afastado o pedido de redução da pena-base deduzido pela defesa, uma vez que o *quantum* exasperado revela-se proporcional e razoável. Com efeito, o réu ostentava ao tempo dos fatos a condição de policial militar, o que causa maior reprovação social, como bem assinalado pelo juízo *a quo*.

Considerando que o crime de falso testemunho foi praticado em processo criminal visando encobrir as diversas práticas delitivas imputadas a seu colega de farda, fica mantida a causa de aumento no percentual de um quarto. Redução da prestação pecuniária, tendo em vista que o valor fixado na sentença revela-se incompatível com a situação econômica do acusado.

As penas substitutivas fixadas pelo magistrado sentenciante apresentam-se adequadas e suficientes para a prevenção e reprovação do crime.

Apelação parcialmente provida para reduzir o valor da prestação pecuniária e, de ofício, destiná-la à União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da prestação pecuniária para cinco salários mínimos, e, de ofício, destiná-la à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005224-62.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.005224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMERSON RODRIGO LAZARINI  
: RICARDO ALEXANDRE PRATAVIEIRA  
ADVOGADO : SP172075 ADEMAR DE PAULA SILVA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : GERALDO SERGIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00052246220034036120 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. COMBUSTÍVEL. VEÍCULOS DA EMBRAPA. CONCURSO DE PESSOAS. APELAÇÃO CONJUNTA. AUTOS QUE RETORNARAM DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA QUE - AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - SE PROCEDA À ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. Gravações de câmeras de segurança, interrogatórios extrajudiciais e parcelas dos interrogatórios judiciais que formam conjunto harmônico no sentido da autoria delitiva de ambos os apelantes. Materialidade confirmada por provas testemunhais e fichas de consumo de combustível mantidas pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA).

2. Dosimetria. Penas-base estabelecidas no mínimo legal.

2.1 Incide para ambos os apelantes a agravante contida no art. 61, II, g, do Código Penal. Havendo mais de uma qualificadora em um delito, as não utilizadas para a configuração da forma qualificada do crime devem ser consideradas como agravantes ou, subsidiariamente, como circunstâncias judiciais. Precedentes do C. STJ.

Majoradas as penas dos dois apelantes em um sexto.

2.2 Na terceira fase da dosimetria, a pena restou majorada em um sexto para ambos os apelantes, em virtude da ocorrência de crime continuado. Aplicada, de ofício, a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, reduzindo-se a pena em dois terços.

2.3 Penas privativas de liberdade substituídas por penas restritivas de direitos.

3. Apelação criminal desprovida, e penas minoradas de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade: **(i)** conhecer da apelação criminal e negar-lhe provimento; **(ii)** aplicar, de ofício, a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º do Código Penal, para reduzir as penas dos réus em dois terços, fixando-as definitivamente em 1 (um) ano e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão para cada réu, mais dez dias-multa, tendo estes valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, monetariamente atualizado; **(iii)** substituir as penas privativas de liberdade dos réus por duas penas restritivas de direitos para cada, consistentes, em ambos os casos, em: prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública pelo tempo de duração da pena substituída, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo para cada corréu, em favor da União Federal, cabendo ao Juízo de Execuções competente determinar as condições de cumprimento das penas restritivas impostas, restando mantida integralmente a pena de multa, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0042167-13.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.042167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : NABOR DUTRA reu preso  
: MARTINHO DUTRA reu preso  
: VALENTIN BRITOS IRALA reu preso  
: HERIBERTO LOPES ROMERO reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : RAUL OSCAR FERNANDES falecido  
No. ORIG. : 04.01.00061-0 1 Vr BELA VISTA/MS

## EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O cumprimento da decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.350.636/MS limita-se à reanálise do regime inicial de cumprimento das penas aplicadas.

2. Prejudicada a reanálise do regime inicial de cumprimento das penas impostas aos réus, cuja extinção de

punibilidade ocorreu pelo cumprimento integral de suas penas.

3. O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, afastando a obrigatória fixação do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. O regime inicial de cumprimento da pena, nesses casos, deve observar o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, sendo possível a fixação de regime inicial mais severo se as condições subjetivas forem desfavoráveis ao réu, fundadas em "*elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59 do Código Penal*" (HC nº 111.840/ES, Pleno, maioria, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.06.2012, DJe 16.12.2013).

4. Considerando a quantidade da pena aplicada (4 anos, 8 meses e 11 dias de reclusão), as condições pessoais do réu remanescente e as circunstâncias concretas do fato, apesar da expressiva quantidade de droga apreendida, fica fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, cumprindo a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.350.636/MS (Reg. nº 2012/0224225-2, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.06.2014, DJe 05.08.2014); **julgar prejudicada** a análise do regime inicial de cumprimento das penas impostas a NABOR DUTRA e MARTINHO DUTRA, ante a extinção de punibilidade pelo cumprimento integral de suas penas, e **fixar o regime semiaberto** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a VALENTIN BRITOS IRALA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006549-06.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JEFERSON MESSIAS CINTRA  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065490620064036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INFORMAÇÕES FALSAS À RECEITA FEDERAL. CRIME CONTINUADO CARACTERIZADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. SUBSTITUIÇÃO DA PENA REALIZADA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, porquanto inócua o cerceamento alegado. O réu não diligenciou para buscar os livros contábeis que pedia, quedando-se inerte apenas para alegar posteriormente ter sido cerceado em sua defesa, o que demonstra tentativa de se beneficiar da própria torpeza.

2. Materialidade confirmada por cópias das declarações anuais de ajuste de imposto de renda do acusado, e pela notificação fiscal para fins penais encaminhada pelas autoridades fazendárias. Autoria confirmada por provas documentais e testemunhais. Comprovada a conduta delitativa, consistente em prestar falsas informações de despesas com saúde e educação, bem como ao informar como dependentes filhas maiores e formadas, tudo com intuito de minorar ilicitamente a base de cálculo do IRPF e, conseqüentemente, o montante devido à União Federal.

3. Dolo genérico caracterizado. Tese de que o réu delegou a feitura das declarações a um contador inverossímil no caso concreto, e, de resto, incapaz de afastar sua responsabilidade pessoal pelo teor das informações prestadas.

4. Dosimetria.

4.1 Condições judiciais que não desfavorecem o acusado. Pena-base alterada em relação à sentença, e fixada no mínimo legal, tendo sido acolhido, neste ponto, o apelo do réu.

4.2 Sem agravantes ou atenuantes, e sem causas de aumento e diminuição. Presente a figura do crime continuado, caracterizado pela prestação sucessiva de informações falsas à Secretaria da Receita Federal, em circunstâncias semelhantes de modo, tempo e lugar, e com a periodicidade mínima possível para essa modalidade delitiva específica (periodicidade anual). Informações falsas prestadas em relação aos anos de 1999 a 2004 (seis anos consecutivos), em sequência de práticas delitivas de alto número para essa figura típica. Pena-base aumentada na metade. Pena de multa estabelecida proporcionalmente à pena privativa de liberdade. Dia-multa majorado em relação à sentença, tendo em conta a condição econômica favorável do réu.

5. Pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos. Cabe ao Juízo de Execução penal competente estabelecer as condições concretas e detalhes para o cumprimento das penas restritivas de direitos estabelecidas por uma condenação criminal (LEP, art. 66, V, *a*), respeitadas as disposições do art. 46, § 3º, do Código Penal.

5.1 Prestação pecuniária aumentada com relação ao *quantum* estabelecido na sentença tendo-se em conta o dano causado pela conduta delitiva, o fato de a pena substituída ter sido fixada (no patamar final) acima do mínimo legal e a condição econômica favorável do réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações criminais e dar-lhes parcial provimento, para: **a)** Condenar o réu pela prática da conduta delitiva prevista no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, a serem cumpridos em regime inicial aberto, mais 15 (quinze) dias-multa, tendo estes o valor unitário de dois salários mínimos vigentes à época dos fatos e monetariamente atualizados; **b)** Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: *(i)* Prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, à razão de uma hora por dia de condenação; *(ii)* Prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008342-43.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : NELSON JOSE COMEGNIO  
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
: SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANA SILVIA REGINATO ARAUJO  
: ALEXANDRA ALCANTARA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00083424320074036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSA INFORMAÇÃO. FRAUDE CARACTERIZADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. APELAÇÃO CRIMINAL DO *PARQUET* PROVIDA.

1. O pleito de reforma da sentença procede, ante as provas de prática de crime contra a ordem tributária.

2. Entre os anos de 2001 e 2003, o apelado compensou tributos, na administração de sua sociedade empresária, com base em processo não transitado em julgado e que não tinha como parte sua empresa. A compensação tributária era vedada desde o ano 2000 pela Instrução Normativa da SRF nº 41/2000.
3. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) é documento formal e complexo, mediante o qual as pessoas jurídicas que devam apresentá-la declaram o *quantum* apurado em créditos tributários, fixando as características pessoais, temporais e monetárias da exação medida (a princípio) pelo próprio contribuinte. Podem, ainda, efetuar naquele ato a declaração de compensação dos créditos tributários, operando em um só documento o ato de constituição do crédito tributário e sua extinção mediante compensação, ambos sob condição de ulterior homologação pelas autoridades competentes. Trata-se, pois, ao menos na parcela dedicada à declaração dos tributos apurados, de espécie peculiar de autolancamento, ou lançamento sujeito a homologação. Não houve mero requerimento de compensação, mas sua efetivação mediante fundamento falso, devido à informação falsamente prestada pelo apelado às autoridades fazendárias.
4. A fraude está exatamente em apresentar às autoridades fazendárias um título jurídico (por meio de menção ao número do processo então corrente perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Vitória/ES, e movido por *Viação Joana D'Arc* e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) que não dava qualquer respaldo para que se procedesse à compensação tributária. Um processo judicial não transitado em julgado, e que apenas conferia eventuais créditos compensáveis a terceiros não é, nem sequer abstratamente e *prima facie*, meio passível de ser considerado como idôneo para sustentar a compensação tributária levada a cabo pela *Cervejaria dos Monges* entre os anos de 2001 e 2003.
  - 4.1 Ao informar, em DCTF, a compensação tributária com base em um processo judicial, não se está apenas a informar a existência de um processo qualquer (ou seja, que àquele número corresponde um processo judicial), mas também que ele possui o contribuinte como vencedor e titular direto do direito assegurado pelo Poder Judiciário, bem como a liquidez e certeza do crédito apurado no processo e, ainda, o fato de que a decisão favorável ao contribuinte transitou em julgado. Ao informar como fundamento de compensação um processo sem nenhum desses requisitos, o apelado cometeu seguidas e deliberadas fraudes (prestação de falsas informações), no intuito de subtrair tributos, o que se subsume à figura típica prevista no art. 1º, I, da Lei 8.137/90.
5. Há ainda outro elemento probatório que comprova a não mais poder o intuito deliberado de fraude por parte do responsável pela empresa Cervejaria dos Monges. Trata-se de acórdão (em julgamento da Primeira Turma do E. TRF-2) que reformou, por unanimidade, a decisão de primeiro grau que foi usada como base para a feitura das compensações fraudulentas aqui apuradas. Ali fica claro o caráter fraudulento dos próprios títulos (supostos créditos centenários opostos contra a União e o INSS), bem como a incorreção da decisão de primeiro grau. O julgamento é datado de maio de 2002, ou seja, desde ao menos junho daquele ano o apelante lastreava compensações em um processo cuja decisão havia sido desfavorável aos (supostos) cedentes dos créditos provisoriamente atribuídos pela sentença.
6. Autoria e materialidade comprovadas. A autoria restou evidente diante do fato de o apelado ter sido o adquirente dos créditos provisoriamente concedidos no processo nº "1435099R9930613", bem como por ter confirmado a realização da compensação tributária. A materialidade restou caracterizada pelas cópias das DCTF's e demais documentos lançados nos autos. Dolo confirmado pela deliberada fraude na prestação de informações às autoridades fazendárias, com o intuito de subtrair tributos devidos à União Federal.
7. Dosimetria.
  - 7.1 Pena base estabelecida acima do mínimo legal, diante da culpabilidade concreta exacerbada. Réu que era advogado tributarista e perpetrou continuamente a fraude (prestação de informação falsa com o intuito de subtrair indevidamente tributos), tendo pleno conhecimento, inclusive técnico-jurídico, dos fatos, além de avançado grau de instrução.
  - 7.2 Sem agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição. Reconhecido o crime continuado, diante da prestação seguida, na periodicidade mínima para esta espécie de prática delitiva, e em circunstâncias semelhantes, de falsas informações. Mais de sete dezenas de DCTF's compensadas mediante falsas informações. Pena aumentada em um terço.
8. Apelação criminal do Ministério Público Federal provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da apelação criminal e, no mérito, dar-lhe provimento; por maioria, decidiu condenar o apelado Nelson José Comegnio pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, vencido neste ponto o Des. Fed. Nino Toldo, que fixava a pena em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Na sequência, por unanimidade, decidiu fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena; substituir a pena privativa de

liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: (i) prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública; (ii) prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos, em favor da União Federal, cabendo ao Juízo de Execuções competente determinar as condições e detalhes de cumprimento das penas restritivas ora impostas, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001756-63.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WARLEY FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017566320074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, §1º E §1º-B, I DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. DOSIMETRIA.

1. A prescrição somente é regulada pela pena aplicada na sentença, depois do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação ou depois de improvido seu recurso (art. 110 §1º do Código Penal).
2. A importação de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, em desacordo com a legislação vigente, subsume-se ao artigo 273, §1º e §1-B, I do Código Penal.
3. A quantidade e a qualidade dos medicamentos apreendidos, de origem estrangeira, sem registro na ANVISA inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância, na medida em que não demonstrados os vetores da mínima ofensividade da conduta e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.
4. A materialidade do delito do art. 273 do Código Penal restou demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão e pelos laudos periciais.
5. Autoria demonstrada. Os medicamentos foram apreendidos em poder do acusado, que confessou a autoria delitiva.
6. Ao adquirir os remédios, nas condições em que o fez - a preços sabidamente inferiores àqueles praticados no mercado nacional e em região conhecida por produtos de autenticidade duvidosa - o acusado sabia ou deveria saber que não agia dentro das normas legais vigentes no país.
7. A inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal já foi afastada pelo Órgão Especial desta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000793-60.2009.4.03.6124 (Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 CJ 1: 23/08/2013). Dessa forma, cumpre à Décima Primeira Turma, órgão fracionário deste Tribunal, nos termos do artigo 97 da Constituição, adotar a referida orientação.
8. Dosimetria da Pena. Pena base fixada no mínimo legal. Reconhecida atenuante da confissão, a pena permaneceu no mínimo. Súmula 231 STJ. Ausentes causas de aumento ou de diminuição.
9. O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, nos termos do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.
10. Apelo do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar o réu pela prática do crime descrito no art. 273, §1º e §1º-B, I do Código Penal, à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Apelo do réu a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial para condenar o

réu WARLEY FERNANDES DA SILVA pela prática do crime descrito no art. 273,  1  e  1 -B, I do Código Penal,   pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do s lario mínimo vigente   época dos fatos e negar provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELA O CRIMINAL N  0002155-91.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
: VAGNER DE ARAUJO CORREIA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JULIO CESAR BICHO (desmembramento)  
: ALEXANDRE VICENTE (desmembramento)  
No. ORIG. : 00021559120074036181 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. ROUBO. AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONCURSO DE PESSOAS. USO DE ARMA DE FOGO. RESTRI O   LIBERDADE DE FUNCIONÁRIOS DA CEF. DOSIMETRIA DA SENTENÇA ALTERADA.

1. Materialidade delitiva comprovada por provas documentais e testemunhais. Autoria provada por prova testemunhal (reconhecimento por funcionários da agência no inquérito e em depoimentos na fase judicial).

2. Dosimetria.

2.1 Ausentes elementos que permitam valorar negativamente a personalidade do réu. A prática de delitos em momentos anteriores, por si só, não demonstra "personalidade voltada para o crime".

2.2 Existência de antecedente (condena o transitada em julgado por fato anterior ao dos presentes autos). De outro lado, a condena o por fato posterior aos fatos objeto do presente processo não pode ser utilizada para fins de agravamento da pena-base, seja com base nos antecedentes, seja na conduta social e na personalidade do réu. Precedentes deste E. TRF-3 e do C. STJ.

2.3 Pena-base majorada em rela o ao mínimo legal exclusivamente com base na existência de antecedentes.

2.4 Agravante da reincidência reconhecida. Pena aumentada em um sexto.

2.5 Três causas de aumento reconhecidas (art. 157,   2 , I, II e V do Código Penal). A invasão de estabelecimento em que sabidamente se guardam altos valores, em um grupo de sete pessoas (ou seja, de alto poder intimidador), munidas de armas de fogo (como demonstrado tanto no termo de declara es da gerente da agência - fls. 16/17, quanto pelo próprio fato de todos os funcionários da agência terem sido rendidos e mantidos reféns, inclusive o vigia armado), forma um conjunto de características concretas de especial reprovabilidade, mostrando o prévio concerto de agentes preparados para levar a cabo roubo de alto risco para todas as pessoas envolvidas na cena, gerando, ainda, medo geral na sociedade quanto   segurança de estabelecimentos financeiros e de guarda de valores. Pena aumentada pela metade em rela o às fases anteriores.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3  Região, por unanimidade, conhecer das apela es criminais e, no mérito, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao do réu, para, mantendo o julgamento de procedência da pretensão punitiva estatal, condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 157,   2 , I, II e V, do Código Penal,   pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 20 (vinte) dias-multa, tendo estes valor unitário de um trigésimo do s lario mínimo, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001613-91.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001613-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE MENDES JUNIOR  
ADVOGADO : MS009298 FABIO CARVALHO MENDES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00016139120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO DEMONSTRADA. FALTA DE PROVAS DO EFETIVO FUNCIONAMENTO DOS TRANSCÉPTORES APREENDIDOS, DESACOMPANHADOS DOS DEMAIS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA EXPLORAÇÃO DE INTERNET SEM FIO VIA RÁDIO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO PROVIDO.

1. Diversamente do que sustenta a acusação às fls. 263/264 de suas contrarrazões recursais, não existem elementos suficientes nos autos que demonstrem sequer a materialidade do crime do artigo 183 da Lei 9.472/97, consistente no efetivo desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação: Termo de Representação da ANATEL (fl. 05); Termo de Interrupção de Serviço (fls. 06/07); Auto de Infração (fl. 08); Termo de Apreensão (fls. 09/10); Auto de Apreensão pela Delegacia de Polícia Federal em Dourados/MS (fl. 67); Laudo de Exame de Equipamento Eletroeletrônico (fls. 103/108); depoimento judicial das testemunhas (fls. 175, 184 e 186-mídia); interrogatório em sede policial (fls. 40/41) e em juízo (fl. 218).
2. Conforme aponta o Laudo de Exame de Equipamento Eletroeletrônico (fls. 103/108), os 02 (dois) transceptores apreendidos, em 29/11/2007, no estabelecimento comercial administrado pelo apelante em Santa Fátima do Sul/MS, apresentavam faixa de frequência localizada entre 2.400 e 2.484 megahertz (faixa de radiação restrita), sendo capazes de viabilizar a exploração de Serviço de Comunicação Multimídia (Internet sem fio via rádio), desde que acompanhados por antenas apropriadas, as quais, por sua vez, não foram objeto de apreensão no caso em tela (fl. 67).
3. Ao ser interrogado em sede policial e em juízo (fls. 40/41 e 218), o apelante esclareceu que os transceptores apreendidos pela ação fiscalizatória da ANATEL, em 29/11/2007, encontravam-se na ocasião fora de funcionamento, seja porque o acusado ainda não havia obtido a necessária licença para operação de internet sem fio via rádio ("estava tentando a licença", a qual veio posteriormente a conseguir), seja porque não possuía os demais equipamentos necessários para viabilizar tecnicamente tal operação.
4. Em seu depoimento judicial (fls. 175 e 186-mídia), a própria testemunha de acusação, agente de fiscalização da ANATEL, reconheceu que o apelante, de fato, havia obtido a referida licença então pleiteada à época da autuação, não obstante tenha afirmado, de maneira frágil e isolada nos autos, que os transceptores apreendidos, supostamente na diligência de 29/11/2007, estariam em efetivo funcionamento, sob a exploração comercial da empresa gerida pelo acusado.
5. Assim, havendo dúvida quanto à materialidade e autoria delitivas, de rigor a reforma da sentença condenatória, para absolver o réu, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
6. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver JOSÉ MENDES JUNIOR da acusação de ter cometido o crime do artigo 183 da Lei 9.472/97, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013386-08.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013386-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PEDRO CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELANTE : FERNANDO JUNIOR DOS SANTOS ZACARIAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CARLITO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
: MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
APELADO(A) : WAGNER CARISSIMO PICORELLI  
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA  
: MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00133860820094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSO MINISTERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA EM RELAÇÃO AO CORRÉU WAGNER. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DA PENA CUMULATIVA DE MULTA PELO DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97 RELATIVAMENTE AOS DEMAIS CORRÉUS, CALCULADA SEGUNDO OS PARÂMETROS DO ARTIGO 49 DO CÓDIGO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS DA DEFESA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS, BEM COMO CONFIGURADO O DOLO DOS CORRÉUS CARLITO, FERNANDO E PEDRO EM RELAÇÃO AOS DELITOS DO ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, E DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97, EM CONCURSO MATERIAL E DE PESSOAS. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PENAL DO ARTIGO 70 DA LEI 4.117/62. PENAS-BASE FIXADAS PELO JUÍZO A QUO, NOS MOLDES DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. APELOS DA DEFESA IMPROVIDOS. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA REFERENTE ÀS MULTAS SUBSTITUTIVAS APLICADAS.

1. Ao contrário do que sustenta o Ministério Público às fls. 640/642, não há elementos suficientes nos autos que demonstrem a concreta concorrência do acusado "WAGNER" na prática de contrabando referente às mercadorias estrangeiras apreendidas, em 09/11/2009, no interior do caminhão Mercedes-Benz, de placas HQR-9503/MS, conduzido pelo corréu "PEDRO", tendo como passageiro o corréu "FERNANDO" e como "batedor" o corréu "CARLITO", de sorte que, em havendo dúvida quanto à autoria delitiva de "WAGNER", de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Não obstante o Órgão Especial desta E. Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 00054555-18.2000.4.03.6113, tenha declarado inconstitucional a expressão "de R\$10.000,00", por violar os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, não respeitando a condição econômica do réu, a aplicação da pena cumulativa de multa prevista pelo artigo 183, *caput*, da Lei 9.472/97, não deveria ter sido simplesmente excluída das condenações de "PEDRO", "FERNANDO" e "CARLITO", mas sim calculada de acordo com os parâmetros do artigo 49 do Código Penal, conforme requerido às fls. 642/65 das razões

ministeriais.

3. Reincidência de "PEDRO" não caracterizada, nos termos dos artigos 63 e 64 do Código Penal, ainda que as certidões criminais de fls. 342 e 370 apontem maus antecedentes.

4. Materialidade e autoria demonstradas, assim como o dolo de "CARLITO", "FERNANDO" e "PEDRO" em relação aos delitos capitulados no artigo 334, *caput*, do Código Penal (contrabando mediante transporte de duzentos mil maços de cigarros de origem paraguaia, desacompanhados de documentação legal de regular internação no país), e no artigo 183 da Lei 9.472/97 (utilização de equipamentos de radiofrequência, desprovidos de licença da ANATEL para seu funcionamento, camuflados no interior dos veículos apreendidos): Auto de Apresentação e Apreensão às fls. 19/21; Laudo de Exame Merceológico às fls. 132/135; Representação Fiscal para Fins Penais nº 10477.000618/2009-73 às fls. 01/03 - Apenso; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 553/09 às fls. 29/30; Laudo de Exame Veicular às fls. 107/116; Laudo de Exame de Equipamento de Radiocomunicação às fls. 120/129; oitiva das testemunhas às fls. 02/08 e 474-mídia; e interrogatórios às fls. 09/16, 588-mídia e 593-mídia.

5. Seguindo entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de procedência estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não de descaminho.

6. Com efeito, não assiste razão à defesa ao invocar, genericamente, eventual aplicação do princípio da insignificância, seja em relação ao crime de contrabando (cujo bem jurídico penalmente tutelado envolve, sobretudo, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas, independentemente do valor dos tributos, em tese, iludidos), seja em relação ao delito do artigo 183 da Lei 9.472/97 (cujo bem juridicamente protegido corresponde à própria segurança das telecomunicações no país).

7. Nesse sentido, arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

8. A despeito do postulado pela defesa, as condutas dos apelantes subsomem-se ao artigo 183 da Lei 9.472/97, e não ao artigo 70 da Lei 4.117/62, uma vez que, na hipótese, "CARLITO", "PEDRO" e "FERNANDO" fizeram uso de rádios transceptores móveis camuflados no painel frontal dos veículos apreendidos, desprovidos de qualquer lacre ou identificação que informasse o número de certificação/homologação da ANATEL (vale dizer, sem licença para funcionamento), conforme atestado pelo Laudo de Exame de Equipamento de Radiocomunicação (fls. 120/129).

9. Nessa linha, arestos do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Décima Primeira Turma: RHC 201102535368, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - 6ª TURMA, DJE DATA:09/04/2014; CC 200802679547, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - 3ª SEÇÃO, DJE DATA:10/09/2009; TRF 3ª Região, 11ª TURMA, ACR 0007795-75.2007.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014; TRF 3ª Região, 11ª TURMA, ACR 0006767-98.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015.

10. Exasperações das penas-base mantidas, visto que regularmente fixadas pelo Juízo de 1º grau, na forma do artigo 59 do Código Penal.

11. Apelos da defesa improvidos e recurso ministerial parcialmente provido.

12. Em relação às multas substitutivas aplicadas, fica reduzido, de ofício, o valor unitário do dia-multa correspondente para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, à míngua de informações mais detalhadas a respeito da situação econômica dos corréus (fls. 584, 585, 587 e 588-mídia).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, negar provimento aos recursos da defesa e dar provimento parcial ao recurso ministerial para aplicar a FERNANDO JÚNIOR DOS SANTOS ZACARIAS, PEDRO CONCEIÇÃO DA SILVA e CARLITO RAMOS DE OLIVEIRA a pena cumulativa de multa pela prática do crime do artigo 183 da Lei 9.472/97, segundo os parâmetros do artigo 49 do Código Penal, resultando em 10 (dez) dias-multa para cada, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Em relação às multas substitutivas a eles aplicadas, fica reduzido, de ofício, o valor unitário do dia-multa correspondente para 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000246-95.2009.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDRE MESSIAS LOPES  
ADVOGADO : DIEGO DETONI PAVONI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002469520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. BOA FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO RÉU. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

I - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa. O objeto juridicamente tutelado pela norma penal é a fé pública e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pela cédula contrafeita, razão pela qual deixo de aplicá-lo.

II - Não prospera alegação de inconstitucionalidade do art. 289 § 1º do art. 289 do Código Penal. Desclassificação para o §2º do artigo 289 do Código Penal que não se viabiliza.

III - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Apreensão, pelo Laudo do Núcleo Técnico-Científico da Delegacia de Polícia Federal em Dourados-MS, que concluiu pela falsidade da cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendida com o réu. Assim, restou asseverado pelo *expert* que as cédulas apreendidas com o réu possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

IV - A autoria também restou comprovada. Comprovam-na o Boletim de Ocorrência, o Auto de Apreensão, o interrogatório e os depoimentos testemunhais.

V - Consoante o disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Não fê-lo o réu para comprovar mediante elementos concretos que cometeu o delito sob erro de tipo, não se admitindo ao magistrado supô-lo e extraí-lo de versão que restou totalmente dissociada do conjunto probatório. Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé. Assim, incabível a absolvição por erro de tipo.

VI - Em suas razões de apelação, o réu afirma que não tinha ciência da falsidade da nota apreendida. No entanto, da análise do conjunto probatório carreado aos autos, pode-se inferir que o réu tinha, efetivamente, ciência da falsidade das cédulas, pelo que devem ser rechaçadas suas alegações.

VII - Mantida a penalidade aplicada e o regime aberto

VIII - De ofício, aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 1 (um) salário mínimo. Prestação pecuniária deverá ser revertida em favor da União.

IX - Apelação do réu a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação do réu e de ofício, aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, pelo tempo da pena substituída, e uma pena de prestação pecuniária, no montante de 1 (um) salário mínimo, devendo a prestação pecuniária ser revertida em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DIONES RAMOS reu preso  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077219320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO À AGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E DO RECONHECIMENTO PESSOAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA APENAS DA CULPABILIDADE. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. MANUTENÇÃO DO AUMENTO DA PENA NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO) EM RAZÃO DO CONCURSO DE AGENTES E DO EMPREGO DA ARMA DE FOGO. CARACTERIZAÇÃO DA MAJORANTE PRESCINDE DA APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APELO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1- Preliminares rejeitadas: O reconhecimento fotográfico serve como meio de prova idôneo quando corroborado em juízo por outros elementos probatórios. Regularidade do reconhecimento pessoal na esfera judicial.

2- A materialidade, que restou incontestada, foi demonstrada pelo boletim de ocorrência nº 327/2008, assim como pelas declarações e depoimentos colhidos na fase policial e em juízo.

3- A autoria foi comprovada pelas declarações prestadas pelas testemunhas na seara policial e judicial e pelo reconhecimento pessoal em juízo.

4- Dosimetria da pena. Primeira fase: Manutenção da valoração negativa da culpabilidade. Afastada a valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: personalidade do agente e conduta social.

5- A conduta do acusado se mostrou altamente reprovável, haja vista que o recorrente atuou de maneira muito agressiva durante a execução do delito, ultrapassando a grave ameaça e a violência ínsitas ao delito de roubo.

6- Inexistem elementos a respeito da personalidade e conduta social do réu.

7- Segunda etapa da dosimetria: Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (artigo 65, inciso I, CP).

8- Terceira fase da dosimetria: Preservação do aumento da pena no patamar de um terço, uma vez que o conjunto probatório demonstra o emprego da arma de fogo e o concurso de pessoas.

9- Se outros meios de prova evidenciar o seu emprego, a caracterização da majorante decorrente do emprego da arma de fogo na prática do crime de roubo prescinde da apreensão e realização de perícia.

10- Apelo do réu a que se dá parcial provimento.

11- Reconhecida, de ofício, a atenuante da menoridade relativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do réu para afastar a valoração negativa da personalidade do agente e conduta social, reduzir a reprimenda e a pena de multa estabelecidas em primeiro grau e, de ofício, reconhecer a atenuante da menoridade relativa, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2011.60.05.002978-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MANOEL EDVALDO ORTIZ GIL reu preso  
ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELANTE : EDSON NORONHA MELO reu preso  
ADVOGADO : MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : LADY JANE SANABRIA  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : CLAUDIA MARIA REUTER  
No. ORIG. : 00029786920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. APELOS DESPROVIDOS. PENAS ALTERADAS DE OFÍCIO.

1. Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso ministerial, seja pela ausência absoluta de fundamentação do pleito, seja pelo fato de o recurso preencher todos os requisitos de admissibilidade.
2. Materialidade delitiva comprovada por auto de prisão em flagrante e laudos periciais, além de depoimento de agentes da Polícia Federal em juízo.
3. Autoria de dois dos corréus - os condenados pela sentença - incontroversa, devido a suas confissões espontâneas, confirmadas pelos policiais federais que realizaram o flagrante.
4. Não confirmada a autoria de corré. Ausência de elementos probatórios sólidos o suficiente para embasar condenação criminal. Conjecturas, elucubrações e indícios frágeis não são aptos a ensejar édito condenatório, em especial na seara penal, território por excelência dos direitos e garantias individuais, como a presunção de não-culpabilidade dos réus.
5. Dosimetria.
  - 5.1 Pena do corréu Édson Noronha Melo mantida. Alterado, de ofício, o regime inicial de cumprimento da pena. Regime semiaberto estabelecido.
  - 5.2 Alterada, de ofício, a pena-base do corréu Manoel Edvaldo Ortiz Gil, por não terem sido devidamente confirmados seus maus antecedentes, o que impede a valoração negativa dessa circunstância judicial. Pena final alterada. Regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mantido em relação ao determinado pela sentença.
6. Apelos desprovidos. Mudanças de ofício na dosimetria penal e na fixação de regime procedidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações criminais e, no mérito, negar-lhes provimento, e, por maioria, estabelecer como regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade cominada ao corréu Édson Noronha Melo o semiaberto e reduzir a majoração da pena-base realizada pela sentença na dosimetria do corréu Manoel Edvaldo Ortiz Gil e, conseqüentemente, a pena final, a qual fixou em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, tendo estes valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado monetariamente, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencida a Des. Fed. Cecília Mello que tornava a pena definitiva de Édson em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa e mantinha o regime fechado; e quanto ao corréu Manoel fixava a pena definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa e mantinha o regime fechado, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004113-36.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : JOSUE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00041133620134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TEMPESTIVIDADE. ARTIGO 29, §1º, III, DA LEI 9.605/98. ARTIGO 296, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. RECURSO PROVIDO.

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou a denúncia com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

Os autos foram restituídos ao Ministério Público Federal em 29/09/2014, já que o Procurador da República oficiante no feito não havia exarado nota de ciência. Assim, o órgão acusatório interpôs novo recurso em sentido estrito dentro do prazo recursal, motivo pelo qual fica afastada a alegação de intempestividade.

A instauração válida do processo pressupõe, nos termos do que prevê o artigo 41 do Código de Processo Penal, o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara do fato criminoso, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

*In casu*, a denúncia descreve a conduta tida como criminosa, em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, com prova da materialidade e indícios de autoria, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

As provas colhidas na fase inquisitorial indicam que o denunciado mantinha em cativeiro, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, em seu próprio domicílio, dezessete aves da fauna silvestre, sendo que apenas cinco possuíam anilhas de identificação. De acordo com o laudo de perícia criminal federal nº 001/2013, das cinco anilhas submetidas a exame, três estavam adulteradas e uma era falsa (fls. 31/36). Para o início da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade, aplicando-se, assim, nesta fase processual, o princípio do *in dubio pro societate*.

Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida e determinar o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008965-64.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRIAN TSHABALALA reu preso  
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00089656420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENA-BASE EXASPERADA PARA O CRIME DE TRÁFICO. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. CONFISSÃO RECONHECIDA PARA O TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 RECONHECIDA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA PARA O CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DO RÉU A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Materialidade do delito de tráfico restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, Autos de Exibição e Apreensão e Laudos de Perícia Criminal Federal. Apreendidos 1.399g (mil trezentos e noventa e nove gramas) de cocaína
2. Art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Laudo de Perícia Criminal Federal que, analisando o passaporte do réu, atestou que sua falsidade.
3. Autoria demonstrada. Acusado preso em flagrante. Confissão do crime de tráfico. Alegação de erro de tipo em relação ao crime de uso de documento falso. Alegação afastada.
4. Dosimetria da pena. Pena base exasperada. Art. 42 da Lei 11.343/06. Pena-base fixada no mínimo legal, para o crime de uso de documento falso.
5. Agravantes não verificadas. Atenuante da confissão reconhecida para o crime de tráfico. A atenuante da confissão não prevalece quando o réu afirma que agiu com erro de tipo.
6. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 reconhecida.
7. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.
8. Uso de documento falso. Pena majorada 1/6 (um sexto) em razão da continuidade delitiva. Apresentado o passaporte falsificado às autoridades brasileiras por duas vezes (entrada e saída do país), deve ser reconhecida a continuidade delitiva.
9. Concurso material. Arts. 69 e 72 do Código Penal.
10. Fixado o regime inicial semiaberto. Art. 33, § 2º b do Código Penal.
11. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial semiaberto.
12. Mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e do crime do art. 297 c.c. art. 304 do Código Penal, nos termos do art. 69 do Código Penal. Pena definitivamente fixada em 07 (sete) anos 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 496 (quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, cada um no valor mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) Dar parcial provimento à apelação do réu para alterar o regime inicial de cumprimento da pena; ii) Manter a condenação do réu BRIAN TSHABALALA pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06 e do crime do art. 304 c.c. art. 297 do Código Penal, nos termos do art. 69 do Código Penal, a pena restou definitivamente fixada em 07 (sete) anos 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 496 (quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000206-87.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA ELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286378 VANESSA GIOVANA DE PAIVA RIELLI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002068720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. PENAL. SONEGAÇÃO FICAL E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTS. 1º, I DA LEI 8.137/90 E 337-A, I DO CP. ENTIDADE ASSISTENCIAL, FILANTRÓPICA. CERTIFICADO PROVISÓRIO DE ENTIDADE BENEFICENTE (CBAS) CONSTANTEMENTE RENOVADO. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.

1. A ré, presidente e responsável pela administração da Casa da Criança, localizada em São Sebastião da Gramma/SP, foi denunciada por suprimir contribuições previdenciárias devidas pela entidade nas competências de outubro de 2006 a dezembro de 2008, inclusive sobre o 13º salário, ao omitir em guia de recolhimento ao FGTS e GFIP remunerações pagas aos empregados, no valor consolidado de R\$54.252,41, e por ter suprimido contribuições sociais destinadas a terceiros conveniados (salário educação, INCRA, SESC e SEBRAE) ao omitir das GFIPs seus respectivos fatos geradores, o que resultou no Auto de Infração no valor consolidado de R\$9.104,17 (nove mil cento e quatro reais e dezessete centavos).

2. Ausente a culpabilidade, vez que a Casa da Criança de São Sebastião da Gramma/SP, uma entidade filantrópica, possuía certificação provisória ou em processo de renovação, estando desonerada de recolher a cota patronal da contribuição previdenciária e contribuições sociais afins.

3. O conjunto probatório demonstra que agiu a denunciada, diretora da Casa da Criança, acobertada pela isenção tributária de que desfrutava a entidade assistencial. Embora cônica de que estava sob a égide de certificado provisório, buscava torná-lo definitivo.

4. Da prova documental se observa claramente a morosidade no transcorrer do procedimento administrativo de concessão de certificado de entidade beneficente. Imprevisível, portanto, que não seria concedida, ao final, a isenção retroativa, convalidando as isenções provisórias até então obtidas.

5. Absolvição mantida, com o que se nega provimento ao apelo ministerial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002466-81.2014.4.03.6005/MS

2014.60.05.002466-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO(A) : ANDRE LUIZ CARVALHO  
 ADVOGADO : BA040135 VILSON MATIAS e outro  
 RECORRIDO(A) : BARBARA CRUZ DOS SANTOS  
 ADVOGADO : BA040135 VILSON MATIAS  
 RECORRIDO(A) : NANDERSON PEREIRA DE SOUZA  
 ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : GERSON JOSE DE SOUZA JUNIOR  
 ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : MARCELO GEOVANE SALINA OLIVEIRA  
 ADVOGADO : MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : ANDERSON SANTOS WEBER  
 : ROGERIO COSTA PORTO  
 ADVOGADO : MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOU D RODRIGUES (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : HEBERT REIS SOLINO  
 ADVOGADO : MS011603 LIGIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : MARCIO CASTRO DA SILVA  
 ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : THIAGO SABINO  
 ADVOGADO : BA040135 VILSON MATIAS  
 RECORRIDO(A) : JONATHAS CARLOS GONZALEZ  
 ADVOGADO : MS013322 GRACE GEORGES BIHAR (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : NICOLAU ALVES DE SOUZA  
 ADVOGADO : MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : MANOEL EDVALDO ORTIZ GIL reu preso  
 ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : EDSON NORONHA MELO  
 ADVOGADO : MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES e outro  
 RECORRIDO(A) : CLAUDIA MARIA REUTER  
 ADVOGADO : MS014989 ARIANE MONTEIRO BARCELLOS (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : ROBSON ARCHANJO MARQUES NATALE  
 ADVOGADO : MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)  
 RECORRIDO(A) : LADY JANE SANABRIA  
 ADVOGADO : MS005291 ELTON JACO LANG  
 No. ORIG. : 00024668120144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. PLEITO DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. INVIABILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. SUMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A reunião de processos que tenham por objeto crimes conexos tem por finalidade precípua evitar decisões conflituosas, pelo que inexistente razão de ser na reunião dos processos quando um deles já foi julgado.

Com a existência de sentença em primeiro grau nos autos de uma das Ações, não há que se falar em reunião dos autos por conexão, conforme dispõe a Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : APARECIDO DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00042663520144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ERRO MATERIAL NA DENÚNCIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ARTIGO 29, §1º, III, DA LEI 9.605/98. ARTIGO 296, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que rejeitou a denúncia com fulcro no artigo 395, III, do Código de Processo Penal.

A defesa alega, em contrarrazões recursais, nulidade absoluta por ilegitimidade passiva do recorrido. Realmente, no último parágrafo da peça inaugural constou nome diverso do nome do acusado, no entanto, trata-se de mero erro material, conforme, inclusive, reconhecido na sentença. Prejuízo não evidenciado.

A instauração válida do processo pressupõe, nos termos do que prevê o artigo 41 do Código de Processo Penal, o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara do fato criminoso, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

*In casu*, a denúncia descreve a conduta tida como criminosa, em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, com prova da materialidade e indícios de autoria, de modo a permitir o pleno exercício do direito de defesa.

As provas colhidas na fase inquisitorial indicam que Aparecido Domingos da Costa mantinha em cativeiro, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida, em seu próprio domicílio, três pássaros da fauna silvestre com anilhas adulteradas (sendo dois da espécie trinca-ferro e um da espécie tempera viola), e outros três pássaros sem as respectivas anilhas de identificação (canários da terra).

De acordo com o exame de constatação, ficou demonstrado que os seis pássaros apreendidos pertencem à fauna silvestre brasileira, conforme definição do artigo 29, §3º, da Lei 9.605/98. Além disso, as anilhas submetidas a exame apresentaram dimensões e condições em desacordo com a Instrução Normativa IBAMA nº 10/2011

Para o início da ação penal não se faz necessária a existência de prova cabal e segura acerca da autoria do delito descrito na inicial, mas apenas prova indiciária, nos limites da razoabilidade, aplicando-se, assim, nesta fase processual, o princípio do *in dubio pro societate*.

Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos contra a fé pública. Precedentes.

Recurso em sentido estrito provido para receber a denúncia oferecida, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia oferecida e determinar o envio dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2014.61.19.002308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SAMSON ISIAKA SKARKPO reu preso  
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023087220144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO DO ACUSADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO.

1. Materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, quando pretendia embarcar em voo com destino ao exterior transportando cocaína.
2. Dosimetria da pena. Pena base mantida no mínimo legal. Ausência de impugnação da acusação.
3. O fato de o acusado somente ter confessado em decorrência da prisão em flagrante, transportando substância entorpecente, não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos.
4. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/0610. A conduta do acusado enquadra-se no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula". o réu é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga.
5. Inaplicável a causa de diminuição do art. 24, § 2º, CP pois ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa nem digna para resolver problemas econômicos.
6. Transnacionalidade do delito que se verifica seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser remetido ao exterior. Mantida a causa de aumento prevista no art. 40, I da Lei 11.343/06, em decorrência da transnacionalidade do delito.
7. Apelação do réu a que se dá parcial provimento para reconhecer a atenuante da confissão e a causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06;
8. Mantida a condenação do réu pela prática do crime previsto no art. 33, caput c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06. Pena definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) dar parcial provimento à apelação do réu, para reconhecer a atenuante da confissão e a causa de diminuição do art. 33 §4º da Lei 11.343/06; (ii) manter a condenação do réu SAMSON ISIAKA SKARKPO pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, a pena resta definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2014.61.19.004963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WANDER HENRIQUE FRANCO ALIXANDRIA reu preso  
ADVOGADO : SP272852 DAVI TELES MARÇAL e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049631720144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRANSPORTE. TRANSNACIONALIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA VALORADAS NEGATIVAMENTE. EXCESSO NA APLICAÇÃO DA PENA.

1. Materialidade e autoria provadas e incontroversas nos autos. Dolo e conhecimento do delito comprovados. Versão dos fatos, dada pelo réu, que se apresenta com diversas inconsistências e é inverossímil. Contradições entre informações prestadas a policiais e em juízo, e inconsistências internas do próprio interrogatório judicial. Elementos nos autos que mostram o conhecimento pleno, pelo réu, da carga transportada (cerca de meio quilo de droga sintética conhecida como "DOC"). Afastada a alegação de erro de tipo.

2. Dosimetria.

2.1 Na primeira fase, correta a valoração negativa da conduta, tendo em vista a natureza especialmente nociva da substância transportada e a quantidade encontrada em posse do réu. As demais circunstâncias judiciais não fogem ao normal ou ao inerente para a prática delitativa imputada, não devendo fundamentar a majoração da pena-base. O intuito de lucro na prática delitativa é inerente ao tipo de tráfico de drogas, em especial realizado por "mulas", não ensejando majoração da pena, seja na primeira fase da dosimetria, seja como agravante genérica (Código Penal, art. 62, IV). Precedentes deste TRF-3 e do STJ. A pena-base foi exasperada demasiadamente em relação ao mínimo legal pela sentença (dez anos de reclusão e mil dias-multa). Pena-base fixada em sete anos de reclusão e setecentos dias-multa.

2.2 Sem agravantes ou atenuantes na segunda fase da dosimetria.

2.3 Presente a causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, pois a droga foi transportada por via aérea (voo de carreira) desde Bruxelas (Bélgica), com escala em Lisboa (Portugal).

2.4 Incabível a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06. Não basta o mero uso do transporte coletivo para que incida a causa de aumento em testilha. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.

2.5 Presente uma única causa de aumento do artigo 40 da Lei 11.343/06, a pena deve ser exasperada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

2.6 Aplicável ao caso a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. A mera condição de "mula", contratada ocasionalmente para o transporte de entorpecentes, não implica o reconhecimento de transportador como membro de organização criminosa. Tendo em vista circunstâncias concretas, pena reduzida em 1/6 (um sexto). Pena final fixada em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

2.7 Pena a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Regime fixado com base no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

2.8 Dia-multa fixado em um vigésimo do salário mínimo, tendo em vista sua renda declarada e a ausência de despesas extraordinárias ou dependentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer das apelações criminais, e, no mérito, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao apelo do réu, para condená-lo: pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, com valor unitário de um vigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0005356-29.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005356-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
PACIENTE : ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA reu preso  
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA reu preso  
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA reu preso  
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA reu preso  
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES  
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO  
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI  
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES  
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO  
: PAULO ROBERTO POLATO  
No. ORIG. : 00022339320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. "OPERAÇÃO BUMERANGUE". AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso de ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319, revelarem-se inadequadas ou insuficientes.
2. Em que pese a existência de materialidade e indícios de autoria delitivas, a prisão cautelar mostra-se excessiva, eis que se apresenta viável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, considerando a primariedade dos pacientes, o exercício de atividade laborativa, residência certa e o fato de que os crimes que lhes são imputados não envolverem violência ou grave ameaça à pessoa.
3. Sem elementos que permitam concluir que em liberdade poderiam reiterar as condutas que lhe estão sendo imputadas ou influenciar testemunhas em prejuízo da regular instrução processual, a prisão não tem lugar, mesmo diante do fato de os pacientes residirem em faixa de fronteira.
4. A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se outras medidas acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.
5. O sistema processual penal sofreu significativa modificação pela Lei nº 12.403, de 04.5.2011, que previu uma série de medidas cautelares diversas da prisão para evitar o encarceramento provisório durante o curso do processo. Antes dessa Lei, vivia-se, na prática, um "tudo ou nada", isto é, salvo alguns poucos casos em que era possível a aplicação de fiança, o juiz somente poderia adotar uma de duas alternativas: decretar a prisão preventiva e determinar que o acusado respondesse preso ao processo ou conceder-lhe a liberdade provisória. Após essa Lei, existem várias alternativas de cautelaridade do processo, relativas à pessoa do acusado, que não implicam prisão provisória. Isso tudo a fazer respeitar-se o princípio constitucional da presunção de inocência ou de não culpabilidade.
6. Embora relevantes os fundamentos invocados pelo juízo impetrado para decretar a prisão preventiva dos pacientes, bem como para indeferir o pedido de sua revogação, verifico que são insuficientes para justificá-la. Em juízo de proporcionalidade, as medidas cautelares diversas da prisão estabelecidas liminarmente, com fundamento

no art. 319 do CPP, são suficientes para a cautelaridade necessária.

7. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus* para confirmar a decisão que determinou a soltura dos pacientes ANDRÉ RUYTER DE BACELAR E CUNHA, FÁBIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA e VICTOR VINÍCIUS DE BACELAR E CUNHA, bem como as medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição, com os acréscimos ora feitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0006626-88.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006626-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
PACIENTE : ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA reu preso  
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA reu preso  
: JOAQUIM EUSTAQUIO DA CUNHA reu preso  
: VICTOR VINICIUS BACELAR E CUNHA reu preso  
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES  
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO  
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI  
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES  
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO  
: PAULO ROBERTO POLATO  
No. ORIG. : 00009076420154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. LIMINAR CONFIRMADA.

1. A prisão preventiva, enquanto medida excepcional, está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, além do não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

2. Embora o juízo de origem tenha decretado a prisão com base na existência de materialidade delitiva e indícios suficientes de que os pacientes "*teriam se beneficiado do esquema de exportações fictícias para suas operações comerciais respectivas*", algumas medidas previstas no art. 319 do CPP seriam suficientes para assegurar a regularidade da instrução processual e a aplicação da lei penal, em caso de condenação.

3. Não houve alteração do contexto fático, de modo que, considerando a situação pessoal dos pacientes, particularmente sua primariedade, e que exercem atividade laborativa, possuindo residência certa, além do que os delitos a eles imputados não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa, a decisão liminar deve ser confirmada.

4. A prisão é a última *ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação pessoal não se faz necessária, mesmo diante do fato de os pacientes residirem em faixa de fronteira.

5. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONCEDER A ORDEM** de *habeas corpus* para confirmar a decisão que determinou a soltura dos pacientes ANDRÉ RUYTER DE BACELAR E CUNHA, FÁBIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA, JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA e VICTOR VINÍCIUS DE BACELAR E CUNHA, bem como as medidas cautelares que lhes foram impostas em substituição, com os acréscimos ora feitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal